أطروحة دكتوراه بعنوان

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري

"دراسة مقارنة"

....

Liability of the Stevedoring Contractor in Maritime Shipping

"Comparative Study"

....

إعداد

بدر إبراهيم الملحم

....

إشراف

الأستاذ الدكتور أكرم يا ملكي

....

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص

....

كلية القانون

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

آذار /2010

....

التفويض

أنـــا بـــــدر إبـــراهيم الملحـــم،

افوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من اطروحتي للمكتبات

أو المؤسسات أو الهيئات أو الاشخاص عند طلبها.

الإسم : بدر ابراهيم احمد الملحم

التوقيع: ....

التاريخ: ١٣/١٢/٢٠١٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها: مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري / دراسة مقارنة.

وأجيزت بتاريخ 13/3/2010

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
الأستاذ الدكتور هاشم الجزائري	رئيساً	....
الأستاذ الدكتور أكرم ياملكي	عضواً ومشرفاً	....
الدكتور مؤيد عبيدات	عضواً	....
الدكتور محمود الكيلاني	عضواً	....

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي ألهمني الطموح وسدد خطاي.

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور أكرم ياملكي الذي أشرف على هذا العمل ولم يبخل بجهد أو نصيحة وكان مثالا للعالم المتواضع .

كما أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور هاشم الجزائري و الدكتور مؤيد عبيدات و الدكتور محمود الكيلاني على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

الإهداء

إلى أُمي وأَبي

إلى زوجتي وأبنائي

إلى أغلى إنسان

الفهرس

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري

"دراسة مقارنة"

إعداد

بدر إبراهيم الملحم

إشراف

الأستاذ الدكتور أكرم يا ملكي

الملخص

موضوع هذه الأطروحة هو مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، وتهدف هذه الأطروحة إلى بيان مسئولية هذا المقاول، وما مدى كفاية القواعد المنظمة لأعماله ومدى انسجام أعماله مع أعمال الناقل من حيث الإحالة إلى القواعد المنظمة لأعمال الناقل في حالات سكوت المشرع، ومن حيث دعوى المسئولية المقامة على المقاول للتعرف على شروطها وقواعدها الخاصة بالمقاول.

وتضمنت هذه الأطروحة خمسة فصول، حيث خصص الفصل الأول للمقدمة وبحث في الفصل الثاني في الأحكام العامة وفي الفصل الثالث المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ وفي الفصل الرابع دعوى المسئولية وختاما بيّن في الفصل الخامس النتائج والتوصيات.

ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث، إن مقاول الشحن والتفريغ هو في وضع أفضل من الناقل من حيث إن الأخير الخطأ مفترض بالنسبة إليه أما المقاول فإن الالتزام الملقى عليه يقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، كما ان المقاول في التشريع المصري يتمتع بأحكام الإعفاء من المسئولية حسب القواعد العامة، وبالمقابل فإن تحديد المسئولية للناقل البحري قد نص عليه في قانون التجارة البحرية.

Liability of the Stevedoring Contractor in Maritime Shipping

"Comparative Study"

Preparation

Bader I A ALmlhem

Supervision

Professor Dr. Akram Yamulki

Abstract

This thesis is about the responsibility of the stevedore in the maritime transport. It aims to explain the responsibility of the stevedore, to find out if the rules regulating his/her business are sufficient and to what extent is his/her business consistent with the carrier's business in terms of the regulatory rules and the responsibility action against the stevedore with the aim of identifying the action conditions and rules relating to the stevedore.

The research included 5 chapters; the first chapter was allocated for the introduction, the second chapter for the general rules, the third for the responsibility arising from the freight and unlading contract, the fourth for the responsibility action and finally the results and the recommendations in the fifth chapter.

One of the most prominent results of the research was that the stevedore is in a better situation than the carrier whereas the latter may face the error hypothetically, the stevedore's commitment is based on the fault that must be proved. The stevedore in the Egyptian Legislation enjoys the exemption from responsibility by virtue of the general rules, on the contrary, the marine carrier's responsibility was set forth in the Marine Trade Law.

الفصل الأول: المقدمة

للنقل البحري أهمية لا تخفى على أحد، فالنقل البحري هو أهم بوابة لأية دولة على العالم، فمن خلال هذا الباب يتم خروج جلّ الصادرات الخاصة بالدولة ومنها يدخل أهم وأكبر قدر من الواردات التي تدعم مسيرة الدولة، حيث إنها تغذي معظم الصناعات المهمة والتي تسهم في تقدم الدول بشكل واضح. ومن الطبيعي أن عقد النقل البحري عند إبرامه يكون بلا روح حتى يتم تنفيذ عقد الشحن والتفريغ اللّذين بهما يبدأ وينتهي غالباً عقد النقل البحري، وكما هو معلوم لا تكون هناك صادرات دون شحن، ولا واردات دون تفريغ، وحيث إن هذا العقد يتطلب بالضّرورة وجود مقاول محترف ومسئول يقوم بالمهام الموكلة إليه على أكمل وجه، فإنه لا بد من أن نبيّن المسئولية الملقاة على عاتق مقاول الشحن والتفريغ.

- **الميدان العام لمشكلة الدراسة:**

يتحمل قطاع النقل البحري من المسئوليات الجسام ما يمكن القول عنه بأنه من عظائم الأمور نظراً لضخامة هذا الجسم وما يتداخل فيه من مسئوليات قد لا ترى أحيانا من خلال مراقبة من هو المسئول ومن ليس مسئولا وفي نظرة متبصرة متأنية نتطلع بها إلى تحديد المسئوليات الملقاة على عاتق مقاول الشحن والتفريغ حتى يتمكن من تنفيذ التزامه بما يحقق الرضا لجميع الأطراف.

- استعراض عام لأهمية الموضوع:

مع تطور السفن و صناعة النقل البحري أصبح اللجوء إلى مقاول الشحن والتفريغ أمراً واجباً وذلك لعدة اعتبارات منها أن السفينة وهي رأس مال لا ينتج فائدة إلا في حالة إبحارها، ومن اكبر العقبات التي تواجه أصحاب رؤوس الأموال من مالكي السفن ومستغليها (المستأجرين) فترة الرسو للشحن والتفريغ، ومن المعلوم أن من أسباب ارتفاع أو انخفاض كلفة النقل البحري بيان وجهة السفينة.

- بيان أسباب اختيار المشكلة و الموضوع و توضيحهما:

من الملاحظ ان حجم التداول والمناولة في تزايد مستمر وهذا الاستمرار مرافق لما تشهده دولة الكويت من تقدم غير مسبوق من عدة نواحٍ منها، وبشكل أكيد المسائل المتعلقة بالشحن والتفريغ حيث أعلنت مؤسسة الموانئ الكويتية في تاريخ 2007/10/22 أن إجمالي حمولات السفن الواردة والصادرة عن مينائي الشويخ والشعيبة خلال شهر أغسطس/آب الماضي ارتفع إلى 2.5 مليون طن من مختلف البضائع مقارنة مع 2.2 مليون طن في شهر يوليو/تموز الماضي بزيادة مقدارها حوالي 300 ألف طن وبمعدل زيادة 13.5 **%** ، ويتوقع استمرار حجم أعمال المناولة في الموانيء الكويتية في ظل ما تشهده الكويت من تقدم(موقع مؤسسة الموانيء الكويتية"2010/3/14" http://www.kpa.gov.kw)، ومن خلال هذا الكم الهائل من البضائع فإن احتمال ترتب المسئولية متوقع وممكن الحصول وهو ما يدفع أطراف العلاقة إلى معرفة وضعهم القانوني سلفا.

لذلك سوف تركز هذه الدراسة على البحث في مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري حسب القوانين المعمول بها في دولة الكويت مقارنة مع ما جاء بالاتفاقيات الدولية والقانون المصري والأردني وغيرها من القوانين المتعلقة بذات الموضوع، مع تحليل كل ما يترتب على المقاول من أحكام وخصائص وما ينشأ عند التعامل مع هذا المقاول من مسئوليات.

- تحديد الجهات المستفيدة من البحث:

إن من أهم ما يتطلع إليه الباحث أن يفيد المعرفة، بأن يضيف إسهامه من خلال هذه الأطروحة والتي يأمل في أن يكون لها صدى طيب في دولة الكويت من خلال وزارة المواصلات والقطاعات التابعة لها والقطاع الخاص ذي العلاقة في هذا المجال وكذلك القضاة والمحامين المعنيين بالنزاعات فيه، إضافه إلى الباحثين الأكاديميين في الموضوعات ذات الصلة.

- مشكلة البحث

بناء على ما تقدم فإن الغرض من هذه الدراسة هو تحديد مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري حال تنفيذ عقد الشحن والتفريغ.

1- عناصر مشكلة البحث:

تتمثل عناصر مشكلة البحث فيما يلي :

1- ما الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ؟

2- ما الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ؟

3- ما أسباب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ؟

4- ما أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسئولية ؟

5- ما نطاق مسئولية مقاول الشحن والتفريغ؟

6- ما دعوى المسئولية؟

2- تعريف المصطلحات:

1- النقل البحري: نقل البضائع بحرا.

2- عقد النقل البحري: عقد يتعهد الناقل بموجبه، بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر، لقاء أجرة.

3- الناقل: كل شخص أبرم عقدا، أو أُبرِم باسمه عقد، مع شاحن لنقل بضائع بطريق البحر.

4- الناقل الفعلي: كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء منه، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ.

5- الشاحن: كل شخص أبرم مع الناقل عقدا أو أبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل بضائع بطريق البحر. أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري.

6- المرسل إليه: الشخص الذي له الحق في تسلم البضائع.

7- البضائع: تشمل الأموال والأشياء من أي نوع كانت و التي تشحن أو تفرغ معبأة أو غير معبأة أو محواة.

8-السفينة: كل منشأة صالحة بذاتها للملاحة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تستهدف الربح.

9- الشحن: عملية رفع البضاعة من على الرصيف أو قوارب التحميل ووضعها على السفينة التي ستقوم بنقلها، ويحصل ذلك بوساطة الرافعات أو الآلات أو الأنابيب أو المضخات كل على حسب طبيعة المادة المراد شحنها.

10- التفريغ: إخراج المواد من السفينة ووضعها على الأرض.

11- سند الشحن: وثيقة تمثل البضائع المشحونة، تثبت انعقاد عقد النقل و تلقي الناقل البضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها.

12- المقاول: مقاول الشحن والتفريغ.

3- أهمية الدراسة:

إن من الضرورة بمكان أن يكون هناك دراسة توضح وتسلط الضوء على المسئولية الخاصة بمقاول الشحن والتفريغ، ولا يخفى على أحد ما تفيد به هذه الدراسة لكل من يشتغل في مجال المقاولات المتخصصة في الشحن والتفريغ البحري نظرا لأهمية ومكانه هذه الأعمال ودرجه المهارة المطلوبة في أداء هذه الأعمال.

4- محددات الدراسة:

إن موضوع هذه الدراسة بصفة خاصة يتعلق بمقاول الشحن والتفريغ حيث تبين ما يقع عليه من مسئولية أثناء تنفيذ عقد الشحن والتفريغ عند تنفيذ عقد النقل البحري الذي يكون بموجب سند شحن أو عقد نقل بحري.

وهذه الدراسة تتناول مسئولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري في حد ذاته، لذا نبين الموضوعات الداخلة في الدراسة بالفقرة (أ) والموضوعات المستبعدة من هذه الدراسة في الفقرة (ب) ومن ثم التحديد المكاني بالفقرة (ج) وأخيراً التحديد الزماني بالفقرة (د) بالشكل التالي:

(أ) الموضوعات الداخلة في الدراسة:

- الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ
- مسئولية مقاول الشحن والتفريغ
- دعوى المسئولية

(ب) الموضوعات المستبعدة من هذه الدراسة :

- كيفية تنفيذ العمليات المادية التي يباشرها مقاول الشحن والتفريغ
- علاقات العمل بين المقاول وعماله
- مسئولية المقاول التعاقدية و التقصيرية قبل الغير
- علاقة المقاول بالجهات الإدارية

(ج) التحديد المكاني: تحديد الدول أو التشريعات التي تندرج ضمن الدراسة: دولة الكويت والاتفاقيات الدولية والقانون المصري والقانون الأردني.

(د) التحديد الزماني : تحديد الفترة الزمنية التي تجري فيها الدراسة من العام 1960-2009.

5- منهج البحث المستخدم

- يستخدم المنهج الوصفي حيث يتم وصف مشكلة الدراسة المتعلقة بمسئولية مقاول الشحن والتفريغ في دول الكويت، في ظل القوانين المنظمة له.
- يستخدم المنهج التحليلي الذي يهتم بتحليل النصوص المنظمة لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ.
- يستخدم المنهج المقارن حيث تتم مقارنة التشريع الكويتي و ما فيه من أحكام خاصة بمقاول الشحن والتفريغ وما جاء في الاتفاقيات الدولية و القانون المصري والقانون الأردني وغيرها من القوانين.

6- مصادر معلومات البحث

يتم الاعتماد على المصادر الآتية:

- الكتب القانونية العامة.
- الكتب القانونية المتخصصة.
- رسائل الدكتوراه والماجستير.
- المؤتمرات التي عقدت بهذا الشأن.

- المجلات القانونية المحكمة.
- الأبحاث المتخصصة.
- أحكام الفقه والقضاء.
- القوانين ذات الصلة .
- التعليمات المتبعة في عمليات الشحن والتفريغ.
- الصحف والدوريات.
- الإنترنت.

الفصل الثاني: الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ

ينصب هذا الفصل على البحث في الأحكام الخاصة بمقاول الشحن والتفريغ ابتداء من العقد المختص به وذلك بسرد تعريف عقد الشحن والتفريغ ومصادر هذا العقد وخصائصه ومن ثم إثباته، وبعد الانتهاء من بيان ذلك فإن من الضروري البحث بشيء من التفصيل في أطراف العقد وذلك بالنظر في من هو المقاول وما هو تعريفه وما هي صور تواجده وبعد ذلك في من هو المتعاقد مع المقاول، ثم نبحث في الآثار المترتبة بالنسبة لطرفي العقد، بما يكون على المقاول من التزامات ومدى إمكانية كون هذه الالتزامات في غير المعتاد التزامات قانونية وليس كما هو معلوم التزامات مادية وأخيراً نبحث ما يكون على الملتزم بالمقابل أمام مقاول الشحن والتفريغ وما له.

أولا : ماهية عقد الشحن والتفريغ

اختلف في ما سبق على التكييف القانوني للطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ (أن المناط في تكييف العقد هو وضوح الإرادة وما عناه العاقدان وما قصداه من إبرامه، وهذه مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم 1927 لسنة 57 قضائية- أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 39 - ص 930)، ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد - كما أن لها حق تفسير العقود بما لا تخرج عما تحتمله عباراتها وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع منها وتكييفها التكييف القانوني الصحيح، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائغاً ولا تناقض مع نصوص العقد. أحكام النقض – جنائي السنة 43 - ص 638- الطعن رقم 6100 لسنة 59 القضائية جلسة 12 من يوليو/تموز سنة 1992.)، ولكن الرأي الأقوى هو ان عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة وقد جاء التشريع الكويتي

والمصري مصدقا لما اتجه إليه الرأي الفقهي الداعم لهذا الاتجاه، لذا كان من الواجب أن نضع تعريفاً لعقد المقاولة، فهو ما يحدد اتجاهات العمل في هذا العقد، وهو بالتالي ما يضع الإطار العام لكافه الأعمال الممكن إدراجها في أحكام عقد المقاولة ولهذا يمكن القول إن عقد المقاولة هو الاتفاق الذي يتعهد فيه شخص ما مقابل أتعاب بأن ينفذ لآخر عملاً محدداً دون أن يمثله وبصورة مستقلة، ومما يميز هذا العقد هو التنوع الكبير، حيث إنه الوسيلة التي بموجبها يتم معظم ما يسمى بتقديم الخدمات التي يقدمها المهنيون والحرفيون وأصحاب المهن الحرة. (BENABENT، ALAIN (2004) العقود الخاصة المدنية والتجارية.ترجمه منصور القاضي.الطبعة الأولى.بيروت.المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.صفحة359، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : بينابنت،العقود الخاصة).

وقد عرف عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي بالمادة 661 (المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملا للطرف الأخر مقابل عوض دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه)

وفي القانون المدني المصري 646 (المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه ان يصنع شيئا أو ان يؤدى عملا لقاء أجريتعهد به المتعاقد الأخر) والمادة 780 من القانون المدني الأردني(المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر).

1) تعريف عقد الشحن والتفريغ:

لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً لعقد الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية رقم 28 لسنة 1980 الذي نص في المواد142إلى144 منه على أحكام خاصة بمقاول الشحن والتفريغ، كما لم

يقم المشرع المصري بذلك في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنه 1990. أما قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لسنة 72 فإنه لم يعنَ بتفصيل عقد الشحن والتفريغ.

ولذا أورد الدكتور محمد حمدي تعريفاً لهذا العقد باعتباره العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري إلى مقاول متخصص القيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها. (حمدي،محمد كمال(2002).عقد الشحن والتفريغ.الطبعة الثانية.الإسكندرية: منشاة المعارف ص 91، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حمدي،عقد الشحن.)

ويمكن أن نخرج بتعريف لعقد الشحن والتفريغ كما يلي: هو قد يلتزم بموجبة مقاول الشحن والتفريغ ان يؤدي عملاً لاحد أطراف عقد النقل البحري مقابل عوض ودون أن يكون تابعاً أو نائباً عنه.

ويعتبر محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية لشحن البضائع وتفريغها وما يستتبع ذلك من عمليات رص البضائع وتستيفها، ويتضمن الشحن بجانب وضع البضاعة على ظهر السفينة عمليات سحب البضاعة من على البر أو من الحظائر السابقة على الشحن، كما يتضمن التفريغ بجانب إنزال البضائع من السفينة عمليات وضع البضاعة على البر أو في الحظائر اللاحقة على التفريغ وذلك بالقدر اللازم لإتمام عملية التفريغ. (الطعن رقم 154 لسنة 92 كتاب رقم 21 ص 210-طعن بالتمييز رقم (92/154) تجاري-الكويت.)

ونلاحظ كما جاء في تعريف عقد الشحن والتفريغ أنه قد ركز على ما يلي:

تحديد أطراف العقد بأنهم طرف أول يكون أحد أطراف عقد النقل البحري والذي يكون بالأساس الناقل ويجوز أن يكون الشاحن أو المرسل إليه(انظر المادة 2/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي." يعمل مقاول الشحن والتفريغ بتكليف من الناقل البحري الملزم وحده بتسليم البضاعة – ويجوز أن يعمل بتكليف من الشاحن أو المرسل إليه بموجب

شرط في مشارطة الإيجار أو سند الشحن".) والطرف الثاني دائما هو مقاول الشحن والتفريغ وليس هذا فحسب بل يشترط فيه التخصص بهذا العمل وتكون مهمة الطرف الثاني الشحن أو التفريغ (من الناحية العملية لا يمكن أن يزاول المقاول أعمال الشحن والتفريغ دون إجازه من الجهات الادارية المختصه بالدولة وبالتالي هو متخصص بالشحن والتفريغ ولكن يمكن القول أنه يجب أن يكون متخصصاً بنوع البضاعة المراد تفريغها أو شحنها، فهناك مقاول مختص بالحاويات وآخر بالبضائع السائبه أو السائلة.) و هذا التعريف ينطبق على التشريع الكويتي الذي جاء بإلزام الناقل أن يكون الملتزم بالشحن والتفريغ وبالتالي فهو وحده من يجب عليه أن يتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ ولكن جاء وأشار بجواز الاتفاق على خلاف ذلك. (المادة 2/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي "ويعمل مقاول الشحن والتفريغ بتكليف من الناقل البحري الملزم وحده بتسليم البضاعة – ويجوز ان يعمل بتكليف من الشاحن أو المرسل إليه بموجب شرط في مشارطة الإيجار أو سند الشحن".)

2) مصادر الأحكام القانونية لعقد الشحن والتفريغ:

لكلمة مصدر في مجال الدراسة القانونية عدة معان، فقد يقصد بالمصدر في هذا المقام مجموعة العوامل والمعطيات الاجتماعية التي اقتضت وضع القاعدة القانونية. وقد يراد بالمصدر الأصل التاريخي الذي ترجع إليه قاعدة قانونية معينه. (قاسم.محمد حسن والفقي.محمد السيد (2003)اساسيات القانون.بيروت.منشورات الحلبي.ص46، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قاسم والفقي:اساسيات.)

كذلك يقصد بالمصدر الطريق المعتمد الذي تنفذ منه قاعدة من قواعد السلوك إلى دائرة القانون الوضعي وتكسب بمرورها منه عنصر الالتزام، أي إنها تصبح بمرورها منه ملزمة للأشخاص والهيئات وواجبة التطبيق في المحاكم. (مرقس،سليمان(1987)الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الاول ، الطبعة السادسة،مصر،بيروت، دارالكتب القانونية شتات،المنشورات الحقوقية صادر. ص 151، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مرقس:الوافي.)

لذا يجب على الباحث في الاحكام العامة أن ينظر إلى المصادر التي تصب في خانة تنظيم هذا العقد حيث إن الولوج في الأحكام القانونية الخاصه بهذا العقد يظهر بجلاء الطريق الواجب الإتباع، لذا فالمصادر التي يلجأ إليها الباحث في قانون التجارة البحرية لا تختلف عن تلك التي يتم الرجوع إليها في أي فرع من فروع القانون فهي إما مصادر ملزمة أو تفسيرية، وتشمل الأولى التشريع والعرف بينما تشمل الثانية القضاء والفقه حيث يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع **والعرف،** (صرخوة،يعقوب يوسف(1988).الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي.الطبعة الثانية.الكويت:دار الكتب ص 83، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صرخوة:الوسيط.)

ولكن هناك أيضا في مسائل النقل البحري (عقد الشحن والتفريغ) العادات البحرية والعقود النمطية الدولية (العقود النموذجية) والنصوص التفسيرية. (العطير،عبد القادر حسين(1999).الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية.الطبعة الأولى.عمان: دار الثقافة. ص 26، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العطير:الوسيط.)

والذي ما يظهر في الموضوع ان العرف والقضاء لهما الصدارة من حيث تكوين مصادر القانون البحري على خلاف الفروع الأخرى من القانون، وذلك يرجع إلى أن القواعد المكتوبة في القانون البحري إنما نشأت من الأعراف البحرية. (رضوان، فايز نعيم(1998)، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مطابع الحلو، ص11، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: رضوان:الوسيط)

وبالرجوع إلى قانون التجارة البحرية الكويتي لبحث المصادر المنظمة له نرى خلوه من ذكر هذه المصادر وهو بذلك يحيل إلى المادة الثانية من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980.

أما فيما يتعلق بالتشريع المصري فإن قانون التجارة رقم19 لسنة 1999 بين في المادة الثانية فقرة 1 منه حيث وضعت ترتيبا خاصاً لمصادر القانون التجاري فجاءت كما يلي :

1- أحكام الاتفاق بين المتعاقدين

2- نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية

3- قواعد العرف التجارية

4- العادات التجارية

5- القانون المدني

وبالرجوع إلى قانون التجارة البحرية الأردني72/12 لبحث موضوع المصادر المنظمة له نرى خلو القانون المذكور من أي اشارة، مما يوجب الرجوع إلى قانون التجارة الأردني رقم 12/لسنة 1966 وبشكل محدد نص المادة السابعة منه في الفقرة د.

وبالتالي يمكن القول ان مصادر قانون التجارة البحرية الأردني هي التشريع وهو قانون التجارة البحرية وقانون التجارة البحرية العثماني كما بينت المادة 385 من قانون التجارة البحرية الأردني، ويلي ذلك القانون المدني الأردني 1976/43 المادة الثانية منه.

لذلك يرى الباحث أن النص الوارد في التشريع المصري أبلغ وأوضح في ترتيب المصادر، حيث أفصح المشرع صراحة أن أول وأهم مصدر يجب أن نقف عنده في العلاقات التجارية هو الاتفاق وهذا تكريس لطبيعة وخصوصية القوانين التجارية بشكل عام والقانون التجاري البحري بشكل خاص حيث إن الأعمال التجارية تعتمد على السرعة والإئتمان ولا يجاري التشريع دائما أحوال التجارة. ولكن هذا لا يعني أن المشرع الكويتي قد منع أطراف العلاقة التجارية من إظهار ما اتفقوا عليه وتجنيب ما قد يرد في القوانين من قواعد مكملة فهذا الاتفاق جائز وممكن.

كما تشير المادة الثالثة من ذات القانون السابق الذكر – قانون التجارة المصري- حالة ما إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري الا على التزامات هذا

الطرف وحده وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني مالم ينص القانون على غير ذلك.

أ- التشريع:

التشريع المكتوب مصدر من مصادر الأحكام التي يمكن أو يجب الرجوع إليها، وغالبا يكون الرجوع إليها عند سكوت أطراف العلاقه وترك مهمة تنظيم العلاقة للمشرع.

ويعد التشريع من مصادر القانون البحري، التي يلتزم القضاء بالرجوع إليه قبل غيره من مصادر القانون الأخرى، وهنا لا نقصد بالتشريع نصوص التقنين التجاري البحري فحسب، بل يشمل أيضا نصوص التشريعات البحرية الأخرى اللاحقة لهذا التقنين أو التي تصدر منفذة لنصوصه.

(العبري،سعيد بن سلمان(1994).القانون البحري العماني.القاهرة.دار النهضة العربية ص 20-21، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العبري:القانون البحري.)

وقد نظم المشرع الكويتي مهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ مبتدئاً بالأحكام العامة المنظمة للوكلاء البحريين، وهم كما جاء النص وكيل السفينه في المواد 136 إلى 139، ووكيل الحمولة من المادة 140 إلى 141 ، واخيرا جاء مقاول الشحن والتفريغ في المواد من 142 إلى 144 (ويلاحظ أن المشرع الكويتي قد وضع الفصل الرابع بعنوان (الوكلاء البحريون) وقسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع، وضع في الفرع الثالث مقاول الشحن والتفريغ وهو في الأساس يسند إليه الأعمال المادية وليس القانونية وبالتالي تختلف الأحكام وسوف يتضح لنا هذا الرأي أثناء الدراسة)

(انضمت الكويت إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن البحري، والموقعة ببروكسل في 8/25/ 1924، مع التحفظ فيما يتعلق بالحد الأقصى المنصوص عليه بالفقرة (خامسًا) من المادة (4) من تلك المعاهدة، وتم نشر الاتفاقية في الكويت اليوم العدد 730 - السنة الخامسة عشرة، قانون رقم (21) لسنة 1969 بشأن الانضمام إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن)

أما المشرع المصري فقد نظم مهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ مبتدئاً بالأحكام العامة المنظمة للوكلاء البحريين والمقاولين البحريين (اطلق المشرع المصري في قانون التجارة البحرية على مقاول الشحن والتفريغ اسم المقاول البحري) في المواد 137 ولغاية 147 ثم جاء على ذكر المقاول البحري في المواد من 148 لغاية 151 من القانون.

(انضمت مصر لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع - قواعد هامبورغ 1978- بدء نفاذ اتفاقية هامبورج 6نيسان/أبريل 1999)

وبهذا يمكن القول إن التشريع يشمل جميع القوانين التجارية الواردة في قانون التجارة البحرية أو أية قوانين تجارية أخرى تصب في ذات الموضوع وتنظم ذات العلاقة سواء أكان قانون التجارة البحرية أم قانوناً تجارياً آخر.

أما المشرع الأردني فإنه كما سبق وبينا لم يعنَ بتفاصيل الأحكام المتعلقة بمقاول الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972 وحتى قانون التجارة البحرية العثماني فإنه لم يأت على ذكر لمقاول الشحن والتفريغ على خلاف ما جاء في قوانين أخرى التي قد بينت من هو المسئول عن أعمال الشحن والتفريغ، كقانون مؤسسة الموانئ رقم 1978/28 الذي بينت المادة الثانية منه يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك:

التفريغ: تفريغ البضائع من السفينة إلى أرصفة الميناء والمواعين بأية وسيلة.

التحميل على البواخر: تحميل البضائع على السفن من رصيف الميناء والمواعين بأية وسيلة.

التجريم: 1- تلقي البضائع من روافع السفن على المواعين والرصيف وفكها من آلالات وترتيبها داخل المواعين أو على الرصيف وإيصال المواعين حتى محاذاة الرصيف ورفع البضائع من المواعين وترتيبها على الأرصفة ضمن مسافة لا تزيد على عشرين متراً من حافة الرصيف.

2- تنزيل البضائع من الأرصفة إلى المواعين وترتيبها فيها وإيصال المواعين إلى محاذاة السفينة ووضع البضاعة تحت روافعها وتعليقها فيها من أجل عمليات التنفيذ.

مع الإشارة إلى أن قانون مؤسسة الموانئ الأردني 78/28 قد تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 85/36 والخاص بمؤسسة الموانئ الأردنية الذي بدورة تم إلغاؤه بموجب قانون رقم 2008/39 والذي ألبس مؤسسة الموانئ الأردنية لباس شركة مساهمة خاصة تملك الحكومة كامل أسهمها.

(انضمت الأردن إلى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 بموجب الارادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (2141) بتاريخ 2001/2/20 المتضمن الموافقة على انضمام الأردن إلى قواعد هامبورج لعام 1978،الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4484، الصادرة بتاريخ 2001/4/16 ،ص 1556- بدء النفاذ 1حزيران/يونيه 2002)

ب- العرف والعادات

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل مع اعتقادهم بلزوم هذا السلوك وبأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء مادي جبري (قاسم والفقي:اساسيات.ص 73) ، ولكن من أين استمد العرف أساس قوته وإلزاميته؟

في أساس القوة الملزمة للعرف آراء مختلفة تعددت وتطورت بمرور العصور وتغير الظروف، وأهم هذه الآراء ثلاثة:

- **الرأي الأول** : يقول أن نشوء العرف في المجتمع واستقراره وإطراده، كل هذه يدل على رضا أفراد المجتمع به رضا ضمنيا، ويرى أن هذا الرضا الضمني العام هو أساس قوة العرف الملزمة.

- **الرأي الثاني**: يرى أن أساس قوة العرف الملزمة هو رضا المشرع به رضا ضمنيا وعدم

اعتراضه عليه.

- **الرأي الثالث**: يقول أن العرف كان في الأصل كل القانون، إنما يستمد قوته الملزمة من ضرورته لتنظيم المجتمع تنظيما عادلا يحقق الخير العام، وإن توافرت الشروط المطلوبة في العرف يدل دلالة كافية على ضرورته، ويضمن مطابقة للعدل والخير العام ومتى ثبتت ضرورته فقد وجب أن يكون ملزما. (مرقس:الوافي.ص 396)

ونلاحظ بالتأكيد أن العرف يلعب دورا بارزا في مجال القانون البحري، وسبب ذلك يعود إلى قلة النصوص التشريعية في مجال هذا القانون وعجزها عن مجاراة حاجات الملاحة والتجارة البحرية المتجددة، غير أن من الثابت أن العرف أقل قوة من التشريع حيث إنه لا يمكن أن يبلغ حد إلغاء نص تشريعي قائم، ولكنه في أحيان أخرى توصل العرف البحري إلى إلغاء بعض النصوص التشريعية، ومن ذلك ما جرى به العرف البحري من تحرير سند الشحن من نسختين(أي أصل ونسخ عنها) كما جاء ذلك في المادة 1/239 من القانون البحري العماني رقم 35 لسنة1981، التي نصت على أن يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين. (العبري:القانون البحري.ص 21)

وتكمن أهمية العرف في القانون البحري الكويتي والمصري والأردني إلى أن التشريعات التجارية التي صدرت لاتزال قاصرة عن معالجة جميع المسائل المتعلقة بالملاحة البحرية، وفضلا عن ذلك فإن بعض المعالجات لا تساير احتياجات التجارة البحرية، مع ملاحظة أن القاضي يخضع عند استخلاصه وجود العرف، وفي تطبيق القاعدة القانونية المستخلصة منه على المنازعة المطروحة إلى رقابة محكمة التمييز، (مكي،إبراهيم(1975).الوسيط في القانون البحري الكويتي.(لام):(لان) ص 35 – 36، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مكي:الوسيط.) لهذا فإن التحقق من قيام العرف متروك لقاضي

الموضوع. فإذا كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. (أحكام النقض المصرية– مدني- العدد الثاني - السنة 23 - ص 747-الطعن رقم 578 لسنة 35 القضائية-جلسة 22 من إبريل/نيسان سنة 1972.)

ونلاحظ أنه إذا كان العرف يملك مخالفة القاعدة القانونية، فإنه لا يملك إلغاء ذلك لكون العرف أدنى مرتبة من التشريع المكتوب. (قاسم والفقي:اساسيات.ص 82) واتجه قضاء محكمة النقض إلى القول بأنه لا يجوز التصدي بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي. (أحكام النقض المصرية - مدني العدد الثاني - السنة 20 - ص 1017-الطعن رقم 323 لسنة 35 القضائية-جلسة 19 من يونيه/حزيران سنة 1969.)

العادات:

العادات البحرية تستمد قوتها من اتجاه الافراد الراغبين في الاخذ بها صراحة أو ضمنا، وقد نشأت هذه العادات كشروط ضمنية دون حاجة إلى النص عليها لذا يطلق عليها العادات الاتفاقية، وهذه العادة قد تكون دولية أو تكون محلية يجرى إتباع حكم ما في ميناء معين.(العبري:القانون البحري.ص 22-23) لذا نترك البحث في العادات الدولية لعدم دخولها في موضوعنا، ونتساءل ما هي حالة العادات المحلية وكيف تكون شروطاً ضمنيةِ عند عدم الإتفاق عليها. يرى الباحث أن هذه العادات تتبلور وتتشكل بين أصحاب مهن متشابه أو مكملة لبعض كما هو الحال في هذه الدراسة، فالمعني بالدراسة هو مقاول الشحن والتفريغ وهو الذي يرتبط بعدد من العلاقات الداخلة في تنفيذ عقد الشحن والتفريغ.

لذا فإن هذه الشروط يعتاد الناس على اشتراطها في معاملاتهم صراحة أو ضمنا وتستمد قوتها الملزمة من انصراف إرادة المتعاقدين إلى العمل بها، فليس لها في ذاتها قوة ملزمة (قاسم والفقي:اساسيات..ص 75، مرقس:الوافي.ص 390)، أي أن هذه العادات لا يمكن أن تكون لها ذات القوة الممنوحة للنص التشريعي أو العرف وذلك يرجع إلى فقد الركن المعنوي – الاعتقاد بإلزاميتها- فمن الممكن أن يقال ان العادة تستند إلى وجودها لجهة ان العقد شريعة المتعاقدين فلهم أن يضعوا فيه ما يشاؤون شريطة عدم مخالفة التشريع.

و يظهر الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية من أن العادة لا تعتبر جزءاً من القانون، بل تعتبر من شروط التعاقد فلا تلزم الأفراد إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني على الالتزام بها، فإذا نشأ الشعور بإلزامية هذه العادة بعد مرور ردح من الزمن انقلبت إلى عرف لأن الركن المعنوي يكون قد توافر لها .(القيام:الاصول.ص 133)

والعادات ليست قواعد قانونية وإنما دائما تستمد قوتها من خضوع الأفراد الضمني لها، فهي في الأصل شروط تدرج في الاتفاقيات ثم يضطرب أدراجها في الاتفاقيات (أي تسقط من الاتفاق المكتوب ويكون الأطراف راغبين في إعمال هذه البنود الساقطة من العقد) حتى ينتهي الأمر إلى اعتبارها شروطا ضمنية في العقود ولو لم ينص عليها صراحة، ولذلك فلا يلتزم القاضي بتطبيقها إلا إذا طلب ذلك أصحاب العلاقة، ويجب على من يدعيها أن يثبتها ويمكنه لهذا المدعي اللجوء من أجل ذلك إلى الغرف التجارية لاستطلاع رأيها في هذا الشأن، ولا يخضع القاضي في استظهار وجودها إلى رقابة محكمة التمييز(مكي:الوسيط.ص 36-37)، لكونها من الوقائع وليس القانون.

ج- القضاء والفقه

تعريف القضاء: هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم للفصل فيما يعرض عليها من قضايا. (مرقس:الوافي.ص 478)

تعريف الفقه : هو مجموعة من آراء علماء القانون الذين يعرضون بها لشرح القانون وتفسيره ونقده سواء أكان ذلك في مؤلفاتهم أم فتاواهم أم تعاليمهم. (مرقس:الوافي.ص 478)

القضاء والفقه هما جناحا القانون العمليين فهما اللذان يقومان بتطبيق ومناقشه القواعد الموضوعة من قبل المشرعين، وبالتالي فما يصدر من القضاء إنما هو خلاصة لما جاء به المشرع وما يقوم به الفقه فهو دراسة ما تم وضعه من تشريعات مستعينا بما كان سابقا أو ما هو موجود في دول أخرى لتتم المقارنة والخروج بأفضل الحلول.

لذا فإن الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون أن يخلق حقاً جديداً. (أحكام النقض المصرية-مدني الجزء الثاني-السنة 38 - ص1094-الطعن رقم 466 لسنة 52 القضائية-جلسة 13 من ديسمبر/كانون أول سنة 1987)

ويختلف وضع القضاء كمصدر من مصادر القانون في الأنظمة اللاتينية عنه في النظم الأنجلوسكسونيه. ففي الأنظمة اللاتينية لا يعتبر القضاء مصدرا للقواعد القانونية، أي أن القرار الذي يصدره القاضي للفصل في منازعة معينة يكون أثره في الالتزام قاصرا على أطراف تلك المنازعة، ولا يتعداه إلى غيرها من المنازعات أو المحاكم الأخرى لكن القاضي في هذا النظام يسترشد بما سبق وأن توصل إليه ما سبقه من القضاة من اجتهاد، وغالبا ما يلتزم القضاء في المحاكم الدنيا أدبيا باجتهاد المحاكم العليا. أما في النظام الانجلو سكسوني، فإن أحكام القضاء

تعتبر مصدرا رسميا للقواعد القانونية، وخاصة فيما استقر عليه اجتهاد القضاء من مبادئ قانونية تسمى السوابق القضائية. (القيام:الاصول.ص 141-142)

أما الفقيه فإنه عالم في القانون وليست له في الغالب صفة رسمية ولا سلطة في إنشاء قواعد قانونية أو إبداء آراء ملزمة للناس، وإنما تقتصر مهمته على شرح القانون وعرض كلياته وجزئياته واستنباط أراء علمية تبين ما يجب أن يكون عليه القانون، وتساعد في تغيير النصوص القانونية المعمول بها وتطبيقها، وتنير السبيل أمام كل من المشرع والقاضي فيهتدي بها كل منهما ويستَوحيها في عَلمِه دون أن يكون مقيدا بها. (مرقس:الوافي.ص 478) ولايمنع أن يكون الفقيه قاضيا أو مشرعا، ولكن الغالب ان الفقيه ويسمى كذلك نظرا لزاوية نظره إلى النص التشريعي، هو ذو نظر قانوني ثاقب وهو مراقب وموجه وناقد للمشتغلين بالقانون من مشرعين وقضاة ومحامين وطلاب.

لذلك عندما يصدر المشرع قانوناً جديداً فان الفقه يشرع في شرح هذا القانون ونقده والتطبيق على نصوصه وتفسيرها، وكذلك بعد العمل بالقانون لفترة من الزمان يبادر الفقه مرة أخرى إلى تقييم تطبيق ذلك القانون عملياً وبيان ما قد يكون فيه من عيب واقتراح التعديلات أو الإضافات اللازمة باقتراح بعض الحلول على المشرع وعادة ما يطلع المشرع على آراء الفقه بشأن مسألة معينة عندما يكون بصدد وضع أو تحديث تشريع معين، فيفيد المشرع من آراء واجتهاد الفقه بهذا الشأن. (القيام:الاصول.ص143)

د - العقود النموذجية:

اعتاد أصحاب المهن السعي نحو حماية مهنتهم وعمل اللازم في سبيل تقديم أفضل الوسائل لهذه الحماية، ولذلك لجأووا إلى العقود النموذجية التي تكون قد وضعت بعناية وحصافة وذلك من أجل حماية وصيانة حقوقهم، وليس بغريب أن يقوم أصحاب كل مهنه بوضع عقود نموذجية، فمقاولو الشحن والتفريغ يضعون عقودا نموذجية تحمي عملهم، والناقلون البحريون يضعون عقوداً لهم ومن خلال هذه العقود المتكررة لذات أصحاب العلاقة يخرج عقد نموذجي يحيط بكل ما يرغب أطراف العلاقة في ذكرة وهو العقد الذي يعمل به حال الاتفاق. ومن المفيد أن نشير هنا إلى أن العقد النموذجي يجب لاعتبارة عقداً نموذجياً أن يؤخذ ككل وليس أن يؤخذ منه جزء أو بعض الأجزاء، بمعنى أن الاستعانة بعقد نموذجي من ناحية أخذ بعض المواد منه دون الرغبة في الأخذ بجميع أحكامة يتنافى مع كون هذا العقد الجديد ذا صفة العقد النموذجي.

وغالبا ما تضع الهيئات الإدارية والمهنية عقود نماذج تفرضها على أصحاب العلاقة (2007)G.Ripert/R.Roblot) المطول في القانون التجاري.ترجمة منصور القاضي.الجزء الاول.المجلد1.بيروت.المؤسسة الجامعية للدراسات.ص52، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ريبير وروبلو:المطول)، وهي تتضمن شروطا تتعلق بتنظيم مسؤوليتها وعادات محلية تواتر العمل على اتباعها بما يكون معه العقد تقنيناً لهذه العادات المحلية.

وقد دعا نقص التشريع إلى ظهور هذه العقود التي غالبا ما تستخدمها الشركات في ذات الميناء أو ذات البلد، وهي تنصب في خانه تغليب مصالح القوى الضاغطة القادرة على فرض رأيها والهيمنة على السوق في ظل عدم وجود نقابات مهنية قوية تحمي الأضعف.

ويمثل العقد النموذجي مشروع عقد يتضمن كافة المسائل، لذلك يعتبر العقد النموذجي وثيقة

مطبوعة يمكن لأي إنسان أن يعتبرها العقد ذاته بعد بيان أسماء الأطراف وباقي الشروط.

(موسى،طالب حسن(2004).القانون البحري.الطبعة الأولى.عمان:دار الثقافة. ص 80، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : موسى:البحري).

ويرى الباحث أنه لا ضير من أن يشار إلى عقد نموذجي كبند في عقد الاتفاق وبالتالي يكون هذا العقد النموذجي داخلاً في الاتفاق كاشارة سواء أكانت الإشارة صريحة كأن يذكر اسم هذا العقد ان كان له اسم معين يعرف به، أم أن يكون ضمنياً بأن يبين أن هذا العقد المزمع توقيعه هو جزء منه وأن التنظيم يكون حسب ما يتم تنظيمه في عقد نموذجي معين.

3) خصائص عقد الشحن والتفريغ

من خلال التعريف السابق لعقد الشحن والتفريغ نستطيع أن نستخلص الخصائص التي يتصف بها هذا العقد، فهو عقد رضائي وهو عقد معاوضة وهو عقد ملزم للجانبين وهو عقد وارد على العمل، واضافة إلى هذه الخصائص فان هذا العقد يعد من قبيل عقود المقاولة، ويترتب علي ذلك إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بعقد المقاولة الواردة في القانون المدني عند عدم وجود نص خاص به في القانون التجاري وهو بالتالي ينطبق على عقد الشحن والتفريغ فيما لم يوجد له تنظيم.

وهذا يعني حسب نص المادتين 95، 659 من القانون المدني المصري والمادتين 52،678 من القانون المدني الكويتي أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها أعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما حق اللجوء إلى المحكمة

للفصل فيه، ومن ثم فإنه في حالة عدم تحديد مقدار الأجر مقدماً فإنه يجب على المحكم تعيينه مسترشدا في ذلك بالعرف الجاري في المهنة وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وعلى أن يدخل في حسابه قيمة العمل وما تكبده من نفقات في سبيل إنجازه والوقت الذي استغرقه والمؤهلات والكفاية الفنية والسمعة وأسعار المواد التي استخدمت وأجور العمال وغير ذلك من النفقات. وتقدير عناصر الأجر عند الاتفاق عليه أو تقدير مدى توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره (نظرية الظروف الطارئة) هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً ومستمداً من أصله الثابت بالأوراق (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 45 - ص 998- الطعن رقم 2361 لسنة 59 القضائية- جلسة 15 من يونيه/حزيران سنة 1994، أحكام النقض – مدنى العدد الاول - السنة 18 - ص 215-الطعن رقم 337 لسنة 30 القضائية- جلسة 26 من يناير/كانون الثاني سنة 1967).

وهو عقد معاوضة وذلك لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطي فالمقاول يقوم بالعمل ورب العمل يدفع الأجر (شنب:عقد المقاولة.ص 17).

وعقد المعاوضة هو الذي يحصل بمقتضاه المتعاقد على مقابل لما يلتزم به، والمقصود بالمقابل هو المقابل أو العوض المادي ذو القيمة المالية ولا يكفي المقابل الأدبي (رزق:عقد المقاولة.ص 8) .

وهو عقد ملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يكون كل من المتعاقدين دائنا ومدينا في آن واحد للمتعاقد الآخر (قاسم والفقي:اساسيات.ص 265)، ويترتب على هذه الصفة التبادلية للمقاولة نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعه الهلاك (شنب:عقد المقاولة.ص 17).

هذا ويدل ما جاء في نص المادة 663/ 1 من القانون المدني المصري من أن" لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عما انفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه اتم العمل " والمادة 1/688 من القانون المدني الكويتي" لرب العمل أن ينهي المقاولة ويوقف تنفيذ العمل في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"، إن المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبياً عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 222 من القانون المدني المصري ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة (أحكام النقض المصرية – مدني العدد الثاني - السنة 30 – ص 766- الطعن رقم 34 لسنة 47 القضائية- جلسة 25 من يونيه/حزيران سنة 1979).

والأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم، وأنه طبقا لنص المادة 1/663 من القانون المدنى المصري والمادة 1/688 من القانون المدني الكويتي يجب على رب العمل إذا تحلل من العقد وأوقف التنفيذ قبل إتمامه أن يعوض المقاول، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين بإتفاقهما على حق رب العمل فى التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع

تعويض للمقاول أو باتفاقهما على تحديد نطاق الإلزام فى جزء من العمل ليخرج الجزء الباقى عن نطاق الإلزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض (أحكام النقض المصرية - مدنى العدد الثالث - السنة 18 - ص 1005 - الطعن رقم 223 لسنة 33 القضائية - جلسة 16 من مايو/أيار سنة 1967).

وهو عقد وارد على العمل فالمقاول وحين يقوم بالعمل المكلف به، يفعل ذلك باسمه الخاص مستقلا عن أي إرادة أو أي إشراف من جانب رب العمل (رزق:عقد المقاولة.ص 9، السنهوري:الوسيط. ص 7).

والأداء الرئيس في العقد المطلوب من المقاول هو القيام بعمل معين، بالرغم من أن هذا العمل يتم في مقابل أجر وهذا الأجر قد يكون عبارة عن نقل ملكية شيء مثلي أو قيمي إلى المقاول، فإن الاعتداد في وصف العقد إنما يكون بالأداء الرئيس لا مقابل (شنب:عقد المقاولة. ص 17).

لهذا فان علاقة التبعية لا تقوم وفقاً لحكم المادة 174 من القانون المدني المصري والمادة 240 من القانون المدني الكويتي إلا بتوافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية - طالت مدتها أو قصرت - في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذه هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها. و تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود يتمثل بتوافر علاقة التبعية التي تظهر في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة 674 من التقنين المدني المصري بقولها إن "عقد العمل هو الذي سيتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة العاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وما نصت عليه كذلك المادة 42 من قانون العمل المصري رقم 91 لسنة 1959 بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه العامل أن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل وإشرافه

مقابل أجر"(أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 33 - ص 707-الطعن رقم 775 لسنة 45 القضائية-جلسة 10 من يونيو/حزيران سنة 1982).

4) إثبات عقد الشحن والتفريغ

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 و كذلك تنص المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم 39 لسنة 1980 على أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، فالأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلاف الثابت أصلاً مدعياً كان أو مدعى عليه. وعليه فإن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع طالما له سنده وكان لا خروج فيه على الثابت بالأوراق وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها في الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 34 - ص 1908-الطعن رقم 916 لسنة 48 القضائية- جلسة 26 من ديسمبر/كانون أول سنة 1983، محكمة التمييز الكويت-عمالي- الحكم رقم 16 الصادر بتاريخ 1994/04/11).

ولهذا يخضع إثبات العقد، عندما لا يكون هناك أي نص خاص، إلى القواعد العامة. وقد قيل إن الحق إذا لم يقم عليه الدليل فإنه يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء وإن الدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً (القضاة،مفلح عواد(1994)البينات في المواد المدنية والتجارية،الطبعة الثانية،عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية ص24، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : القضاة:البينات)، وقيل أيضا إن الحق يتجرد

من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئي له (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 40 – ص 345، جلسة 22 من مايو/أيار سنة 1989، الطعن رقم 20 لسنة 54).

ومن الممكن نقل عبء الإثبات (ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) عندما يضع القانون قرينه تنقل عبء الإثبات إلى من كان ينتفع بها، فينزل بذلك عن الحماية التي منحها له القانون (السنهوري:الوسيط.الجزء الثاني، ص 86-87).

ومن نافلة القول إن قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام في شيء لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط لا لإرشاد القضاة، ويمكن تعديلها وجعل عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر باتفاقهما، وصاحب تلك الحماية يمكنه التنازل عنها في أثناء سير الدعوى أيضا. (نشأت،أحمد(لات).رسالة الإثبات.الطبعة السابعة.الجزء الاول.(لام).(لان). ص 88 ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : نشأت:الإثبات، رزق،طارق عبدالرؤوف(2005).التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي.الطبعة الأولى.القاهرة.دار النهضة العربية.ص3، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : رزق:الإثبات الكويتي،مرقس:الوافي.ص 895 حاشية 1، أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الأول - السنة 40 - صـــ 356- الطعن رقم 1631 لسنة 51 القضائية- جلسة 30 من يناير/كانون ثاني سنة 1989).

لذا يمكن القول إنه يثبت عقد الشحن والتفريغ بتسليم البضائع إلى المقاول عند القيام بإيصال الشحنة (وصل التسلم) الصادر من المقاول مقابل البضاعة، وعند الوصول بكشف الحالة الذي يوقع عليه المقاول والناقل معا. ويثبت المقاول تنفيذه لالتزامه عند القيام بالإيصال المؤقت الذي يحصل عليه من الناقل، وعند الوصول بتقديم أمر التسليم الذي يسلم من شركة الملاحة إلى المرسل إليه والذي يسلمه الأخير بدوره إلى المقاول مقابل البضاعة أو بتقديم مخالصة من المرسل إليه، ويثبت مقدار الأجرة وسداده بالمراسلات أو بقبول الفواتير دون تحفظ، لذا فإن عقد الشحن والتفريغ عقد تجاري بالنسبة لكل من المقاول والناقل الا أنه قد يكون تجاريا أو مدنيا حسب

الأحوال بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه، لذلك فإن إعمال القواعد العامة في الإثبات يقضي بالقول بأن إثبات العقد وشروطه من أي من طرفيه يكون طليقا في العقود التجارية، أما في حالة العقود المختلطة فإنه يكون طليقا لمن يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا وخاضعا لقواعد الإثبات المدنية بالنسبة للطرف الآخر (حمدي،عقد الشحن.ص107).

وحيث إن المشرع لم يورد قواعد خاصة بإثبات عقد المقاولة فمن المقرر أنه يخضع في إثباته إلى القواعد العامة، ويترتب على أنه إذا كان انعقاد المقاولة أو شرط من شروطها محل نزاع، فإنه يقع على من يتمسك بذلك عبء إثبات ما يدعيه (شنب:عقد المقاولة.ص 105).

و العقد ذو طابع تجاري تجاه المدعى عليه لذا يمكن إثباته بالوسائل جميعا وعلى وجه الخصوص بشهادة الشهود أو القرائن. (بينابنت،العقود الخاصة.ص 388)

ثانيا : أطراف عقد الشحن والتفريغ

يتمتع أطراف العقد بحالة خاصة في كل عقد فهم الاطراف المعنيون بالعقد وبما يحويه العقد، وفي عقد الشحن والتفريغ طرفا العقد هما طرف المقاول الذي نبحث فيه أولاً، والطرف المتعاقد مع المقاول، الذي نتناول بحثه بعده

1) مقاول الشحن والتفريغ

نشأت مقاولة الشحن والتفريغ كما تنشأ بقية الأعمال نتيجه الحاجه، فقد كان في السابق البحارة في كل سفينة هم المعنيون بما تحمل السفينه من بضائع ولكن مع اتساع في الأعمال وضخامه السفن وقلة الوقت والاحترافية المطلوبة ظهر على السطح مجموعة من عمال الميناء تقوم بمهام متخصصه في معالجه البضائع ولم يكن هذا الظهور ذا طابع واحد حيث اختلف مقاول الشحن والتفريغ في السابق من حيث المهام اذ كان يعرف المقاول في جزء من فرنسا بمتعهد الشحن والتفريغ stevedore - بحر الشمال والمانش(بحر المَانِش أو المَانْش (بالفرنسية: La Manche) عند الفرنسيين و القناة الإنجليزية (بالإنجليزية: English Channel) عند الإنجليزيين ، هو جزء من المحيط الأطلسي الذي يفصل بريطانيا عن فرنسا و يربط بحر الشمال بالمحيط الأطلسي (http://ar.wikipedia.org/wiki/) تاريخ الرجوع 2010/3/14) والأطلسي- وفي الجزء الآخر من فرنسا عرف بمقاول الشحن والتفريغ acconier ولكن في الوقت الحالي لا تشكل هذه التفرقة أية اهمية نظرا لعدم وجود تمايز في ما كان سابقا

(يراجع بحث للباحثة Sophie PAJANACCI منشور بالانترنت باللغة الفرنسية بعنوان ACCONIER ET STEVEDORE،http://junon.u-3mrs.fr/ad210w00/memoires/99/m99paso.html).

لذلك سمي مقاول الشحن والتفريغ باللغة الفرنسية Entrepreneur de manutention أو acconier وسمي باللغة الإنجليزية Trimmer أوstevedore (عوض،علي جمال الدين(1955)القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ.بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد.العددان الاول والثاني مارس ويونية/آذار وحزيران.السنة الخامسة والعشرون.القاهرة.مطبعة جامعة القاهرة.ص 463، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عوض:القضاء الحديث). أوLongshoremen (الابراهيم.مروان(2005).الوضع القانوني لمؤسسة الموانئ الأردنية في عمليات الشحن والتفريغ.بحث محكم معروض في www.arablawinfo.com إسم المجلة: مجلة إربد الأهلية مجلة: علمية محكمة الإصدار الثامن، المملكة الأردنية الهاشمية، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: الإبراهيم:الموانى الأردنية).

- **مقاول الشحن والتفريغ (Acconier)**

هو اسم مشتق من accon ماعون، والمقاول يرتكز نشاطه على مزاولة الشحن والتفريغ.(CORNU .GERARD(1998).معجم المصطلحات القانونية.ترجمة منصور القاضي.الطبعة الاولى.بيروت.مجد.ص1564. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : كورنو:الموانى المصطلحات القانونية).

وهو الشخص الذي يتعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه على شحن البضاعه على السفينه أو تفريغها منها في مقابل أجر معين (مجمع اللغة العربية(1999).معجم القانون.القاهرة.الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية.ص 514، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مجمع اللغة العربية:معجم القانون). ويفترض في المقاول أنه يتعاقد مع الناقل والاستثناء هو التعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه.

- **مقاولة الشحن والتفريغ (Acconage)**

هو اسم مذكر مشتق من accon ماعون، وهو نوع من السفن المسطحة الشكل، لذا فالأغلب أن الكلمة مشتقة من الكلمة اللهجية aque عن الهولندية aak. وتعرف مقاولة الشحن والتفريغ على أنها مجموعه عمليات مادية وقانونية سابقة أو لاحقة للنقل البحري ، ترتكز، من جانب مقاول يسمى مقاول الشحن والتفريغ ومعالجة السلع باليد على الأرض، وكذلك على استقبال هذه السلع وتسليمها، كما تجري هذه العمليات في البحر المتوسط (إن مهمة متعهد التفريغ stevedore هي أكثر محدودية). (كورنو:الموانى المصطلحات القانونية.ص1567) وهي تعني عملية وضع البضاعه على ظهر السفينه أو إنزالها منها (مجمع اللغة العربية:معجم القانون.ص 514).

- **متعهد الرص والتفريغ** (stevedore)

من خلال المعجم نلاحظ ما ورد حال تفسير معنى كلمة stevedore وهي تعبير إنكليزي معناه "متعهد الرص"،"متعهد التفريغ"، يستعمل للدلالة على المتعهد الذي تناط به العمليات المادية المتعلقة بالسلع في تحميل وتفريغ والمعالجة باليد على الأرض(ويمارس هذا المتعهد نشاطه في مرافيء بحر الشمال والمانش والأطلسي) (كورنو:الموانيء المصطلحات القانونية.ص 1381). وهو متعهد الشحن والتفريغ stevedore (الفاروقي،حارث سليمان(1997)المعجم القانوني.الطبعة الثالثة.بيروت.مكتبة لبنان.ص662، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الفاروقي:المعجم القانوني.)

وكما ذكرنا، كان هناك في فرنسا فئتان من مقاولي الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع. وهي تختلف حسب طبيعة العمليات التي يؤدونها، وموقعها الجغرافي. فمن جانب، هناك المتعاقدون في منطقة المحيط الأطلسي وبحر الشمال ، حيث العمل بإسم "متعهد الشحن والتفريغ"، وكانت مهمته تقتصر على الجوانب المادية للتحميل وتفريغ السفن التجارية، ومن جانب آخر على العكس من ذلك ، فإن العمل بالنسبة للمتعاقدين من منطقة البحر الأبيض المتوسط، باسم " مقاول الشحن والتفريغ "acconiers" الذي يلتزم أيضا بالجانب القانوني لاستقبال وتخزين وتسليم البضائع ، فضلا عن الجانب المادي.

وهذا التمييز لم يعد هناك ما يبرره في الوقت الحاضر، حيث إن "متعهد الشحن والتفريغ" الآن عليه القيام بنفس الواجبات التي كانت لفترة طويلة تقتصر على"مقاول الشحن والتفريغ "(انظر البحث سابق الذكر المنشور على الانتر نت بعنوان **ACCONIER ET STEVEDORE**).

أ: تعريف مقاول الشحن والتفريغ

بينا في ما مضى معنى المقاول في اللغة الإنجليزية والفرنسية، وذلك حتى نبين أن لهذا المصطلح معنيين في السابق وقد اتحدا نتيجة عوامل عدة منها التطور الحاصل بالمواني، لذا نبين التعريف الخاص بمقاول الشحن والتفريغ كما هو الآن.

وقد وردت عدة تعاريف لمقاول الشحن والتفريغ لها ذات الطابع منها التعريف بأنه كل شخص سواء أكان شخصا طبيعياً أم معنويا يقوم بمهمة شحن البضاعة على ظهر السفينة أو تفريغها منها مستخدما في إنجاز عمله هذا أجهزة ومعدات خاصة لهذا الغرض كما يستعين في تأدية عمله بأشخاص متخصصين بهذا العمل يعملون بأمره وبتوجيهات منه (الإبراهيم:المواني الأردنية.ص13). أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتولى القيام بالأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة على السفينه لنقلها، أو إنزالها منها تمهيدا لتسليمها إلى المرسل إليهم، وقد يتولى بجانب ذلك القيام بأعمال قانونية لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه (الفقي،عاطف محمد(1998).قانون التجارة البحرية.القاهرة.دار النهضة العربية.ص 256، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الفقي:التجارة البحرية. صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص251. قايد،محمد بهجت(2003).الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية.الجزء الأول.الطبعة الأولى.القاهرة:دار النهضة العربية ص 446-447. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قايد:الوسيط. فخري،رفعت(1991).الوجيز في قانون التجارة البحرية المصري الجديد.(لام):(لان) ص 363، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: فخري:الوجيز. قانون المواني العام الكويتي رقم 1959/7 المادة 22 : مواعين التفريغ :- تشمل جميع زوارق التنزيل التي تسير بقوة المحركات والدوب والابوام وغيرها من العائمات التي تستعملها الميناء في نقل الحمولة.(دوبه=جنبه)) والروافع وغيرها من المعدات (العبري:القانون البحري.ص 210).

أما نظام المناول في مؤسسة الموانيء الكويتية، فقد عرف المقاول في المادة الأولى بما يلي هو مقاول المناولة المؤهل والمسجل لدى المؤسسة وفقا لهذا النظام للعمل في أي من موانيء

المؤسسة الذي يلتزم بالقيام بكافة العمليات المذكورة في تعريف المناولة، كما ورد بالقرار الوزاري رقم م م ك /2001/1 (نشر في الجريدة الرسمية الكويتية العدد الصادر في 2001/7/1). والواقع أن هذا التعريف للمقاول في نظام المناولة جانبه الصواب فهو لا يشمل أية درجة من درجات التعريف المعروفة- فمن المعلوم ان التعريف يجب ان يكون جامعاً مانعاً ولا نجد شيئاً من هذا هنا وللإيضاح نورد ما أحال إليه النظام من تعريف المناولة الوارد في ذات القرار، حيث ذكرت المادة الاولى أن المناولة: هي جميع العمليات المتعلقة بتفريغ أو تحميل جميع البضائع والحاويات بأنواعها من السفينة إلى الرصيف أو إلى وسائط النقل أو بالعكس و /أو تحريك الحمولات و/أو تحويلها من سفينة إلى أخرى أو على ذات السفينة و/أو تخزينها و/أو تستيفها و/أو استلامها وجميع الأعمال المتصله بذلك وذلك كله في حدود منطقة الميناء والمناطق التخزينية التابعه له (ذات القرار سابق الذكر).

ويمكن القول بموجب ما جاء في تعريف المناولة إن مقاول الشحن والتفريغ وحده مختص بما جاء في هذا التعريف، وبالتالي ينعقد الإختصاص للمقاول في جميع العمليات المتعلقه بتفريغ أو تحميل البضائع والحاويات بأنواعها سواء من السفينة إلى الرصيف أو إلى أية وسيلة نقل والعكس صحيح، كما يختص أيضا المقاول بتحريك أو تحويل البضائع من سفينة إلى أخرى أو في ذات السفينة، وعلى المقاول القيام بتخزين البضائع في الأماكن المخصصه لذلك، وعليه أن يقوم بتستيف البضائع على السفينة، ذلك ان التستيف يكون حال الشحن، ويكون على المقاول أن يستلم البضائع وهنا يكون الاستلام من الناقل البحري في الحالتين نظرا لأن واجب الشحن والتفريغ غالبا ملقى على عاتق الناقل البحري حسب التشريع الكويتي كما جاء في المادة المادة

2/142 من القانون البحري الكويتي السابقة الذكر، وهو واجب على الناقل كما بين قانون عقود استئجار والنقل البحري الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ 18 /حزيران/ يونيو 1966، وبين التعريف أيضا ان للمقاول أن يقوم بكافه الأعمال المتصله بما ورد، وختاما حدد النطاق الجغرافي للمقاول وهو الميناء المصرح له العمل فيه والمناطق المعدة للتخزين سواء داخل الميناء أو خارجه شريطة أن تكون المناطق التخزينية تابعة له.

وإذا نظرنا إلى مقاول الشحن والتفريغ في قانون الموانيء الكويتي رقم 7 لسنة 1959 نجد أنه أشار في البند 19 منه فيما يخص المقاول بقوله:"متعهد عمال تفريغ البواخر (ستيفدور):

يعني أي شخص أو أشخاص توافق عليهم إدارة الميناء لتقديم عمال مدربين مع مراقب ذي خبرة للعمل في الباخرة لتحميل وتفريغ حمولتها".

الملاحظ أن التسمية غير موفقه حيث بدأ التعريف أولا بأنه متعهد عمال تفريغ ثم ختمه بأن اختصاصهم التحميل والتفريغ.

ونلاحظ أيضا في هذا البند ما جاء في الفقرة السابقة عندما بينا أن الدول سابقا كانت تعرف نوعين ممن يقومان بأعمال الشحن والتفريغ: الأول هو متعهد الشحن والتفريغ والثاني هو مقاول الشحن والتفريغ، وقد جاء التعريف هذا قاصدا متعهد الشحن والتفريغ المكلف بالأعمال المادية فقط. والسؤال المطروح هنا هل تغيرت نظرة المشرع الكويتي عما جاء في هذا البند؟ بمعنى هل يوجد لدينا اليوم مقاول شحن وتفريغ ام متعهد شحن وتفريغ؟ سوف نحاول الاجابة عن هذا التساؤل من خلال التفصيل في الموضوع.

اما بالأردن فتتولى مؤسسة الموانئ القيام بعمليات تفريغ وتحميل والتجريم اعتبارا من تاريخ نفاذ قانونها رقم 78/28 (الملغي بالقانون رقم 1985/36) وبشكل محدد استنادا إلى المادة الرابعه من القانون سابق الذكر، وهي مقاول شحن وتفريغ موكل إليه أعباء القيام بعمليات تفريغ وتحميل والتجريم.

وتعتبر شركة الموانئ الأردنية (بموجب القانون رقم 39 لعام 2008 والخاص بإلغاء قانون مؤسسة الموانئ رقم 1985/36) خلفاً قانونياً وواقعياً للمؤسسة وتحل محلها حلولا قانونياً وواقعياً في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

ب : صورة مقاول الشحن والتفريغ

إن مقاول الشحن والتفريغ يتواجد في الموانيء وهو حال تواجده ينتظر أن يكلف من الراغب في خدماته وهو بذلك يكون إما مقاولاً اختيارياً بأن لا يكون من الواجب اللجوء إليه، أو من الممكن الاختيار بين عدد من المقاولين، أو أن اللجوء إلى المقاول أمر مفروغ منه وملزم للأطراف، وبالتالي لا تكون لإرادة الأطراف أي أهميه حال تكليف مقاول الشحن والتفريغ بالقيام بالأعمال المطلوبة منه.

وقد نصت المادة السابعة من القانون المصري رقم 12 لسنة 1964 المتضمنة إنشاء المؤسسة المصرية العامة للنقل البحري على أنه "لا تجوز مزاولة أعمال النقل البحري والشحن والتفريغ والوكالة البحرية وتموين السفن وإصلاحها وصيانتها والتوريدات البحرية وغيرها من الأعمال المرتبطة بالنقل البحري والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير المواصلات إلا لمن يقيد

في سجل يعد لذلك بالمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري ويجوز لوزير المواصلات عند الاقتضاء وبالاتفاق مع الوزير المختص تقرير الاستثناء من هذه الأحكام. ولا يجوز أن تقيد في السجل المشار إليه إلا المؤسسات العامة أو الشركات التي لا تقل حصة الدولة في رأسمالها عن 25%" ويدل هذا على أن الأصل هو حظر مزاولة أعمال النقل البحري والشحن والتفريغ والوكالة البحرية وتموين السفن وإصلاحها والتوريدات البحرية وغيرها من الأعمال المرتبطة بالنقل البحري والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير المواصلات على غير المقيدين في السجل المعدّ لذلك بالمؤسسة المصرية للنقل البحري - والذي تتولاه وزارة النقل إعمالاً لقرار رئيس الجمهورية رقم 928 لسنة 1978 - وإستثناء من هذا الأصل يجوز - عند الاقتضاء - لوزير النقل بالاتفاق مع الوزير المختص التصريح لغير المقيدين في السجل مزاولة الأعمال المشار إليها، بما مؤدّاه أن القيد في السجل يعد بمثابة ترخيص بمباشرة هذه الأعمال يقوم مقامه قرار من وزير النقل عن توافر المقتضى لإصداره (أحكام محكمة النقض المصرية – مدني الجزء الأول - السنة 37 - ص 424 الطعن رقم 1043 لسنة 55 القضائية-جلسة 14 من إبريل/نيسان سنة 1986، أحكام النقض - مدني العدد الأول - السنة 30 - ص 214 الطعن رقم 369 لسنة 49 القضائية-جلسة 15 من يناير/كانون الثاني سنة 1979) وهذا أمر حسن.

أما المشرع الكويتي فقد بين في المرسوم بالقانون رقم 133 لسنة 1977 بإنشاء المؤسسة العامة للموانئ في المادة رقم 2 أن أغراض المؤسسة هي إدارة وتشغيل الموانىء المخصصة للملاحة التجارية بما في ذلك السفن الكبيرة والصغيرة وسفن الصيد والركاب، ولها في سبيل تحقيق أهدافها أن تقوم على الأخص بما يلي: 1- إنشاء الأرصفة الثابتة أو العائمة وإقامة أو تملك أو استئجار المرفق والوسائل المكملة لذلك. 2- شراء واستئجار الوسائل اللازمة

للخدمات البحرية والبرية لأعمال الموانىء. 4- التعاقد مع هيئات أو شركات أو مقاولين محليين أو خارجين للقيام بما يعهد به إليهم من أعمالها. المادة 12 للمؤسسة في سبيل تحقيق أغراضها أو الأغراض المرتبطة بها المشاركة في تأسيس شركات مساهمة.

أما المشرع الأردني فقد تطرق بشكل يسير سبق أن بينّا ما مَر منه وسوف يبحث لاحقا ما يختص بموضوع هذه الدراسة.

لذا سوف نبحث في الموضوع لنعرف من هو المقاول الاختياري ومن هو المقاول الإجباري

- المقاول الاختياري

الأصل أن الاستعانة بمقاول الشحن والتفريغ في هذه العمليات هي مسألة اختيارية يرجع تقريرها إلى الشاحن أو المرسل إليه، ولكن الواقع يفرض الاستعانة بهؤلاء المقاولين بسبب الطبيعة المعقدة لعمليات الشحن والتفريغ وحاجة هذه العمليات إلى أجهزة ومعدات ضخمة يعجز أصحاب البضائع عن توفيرها، كما أن معظم قوانين المواني في العالم تلزم الشاحنين أو المرسل إليهم الاستعانة بمقاولي الشحن والتفريغ (الإبراهيم:المواني الأردنية.ص6). نظرا لعدم سهولة التعامل مع البضائع من قبل الشاحنين أو المرسل إليهم.

ولكن عندما ازدادت ضخامة السفن وحمولتها ورفض الربابنة - وكانوا في الغالب ملاكاً للسفن التي يعملون عليها ويقومون في الوقت نفسه بدور الناقل والربان - القيام بشحن البضاعة أو تفريغها واشترطوا على المرسل أن يسلمها إليهم فوق السفينة وتحت الصارى ، أصبح على

الشاحن أن يقوم هو بشحن البضاعة ونقل حيازتها إلى الربان بوضعها تحت الصارى ، كما أصبح على المرسل إليه القيام بتسلم البضاعة تحت الصارى وتفريغها بعدئذ بمعرفته (عوض:القضاء الحديث.ص462). لذا ظهر المقاول حتى يقوم بالدور الموكل إلى الشاحن أو المرسل إليه.

وقد بين نظام المناولة الكويتي في المادة 3 حالة الإخطار بإختيار مقاول المناولة فأفاد بالتالي: يحدد الناقل البحري ممثلا بممثله القانوني – المقاول الذي يسند إليه القيام بأعمال المناولة لسفينة معينة – من بين مقاولي المناولة – المسجلين لدي المؤسسة على أن يكون ذلك بإخطار كتابي قبل رسو السفينة في الميناء بمدة لا تقل عن 24 ساعة يوجه إلى كل من الميناء والمقاول والوكيل .

ويمكن القول ان المقصود بكون الاستعانة بمقاول للشحن والتفريغ مسألة اختيارية بأحد أمرين:

أولها : إن لصاحب الشأن عدم الالتجاء إلى مقاول الشحن والتفريغ وتولي عمليات الشحن والتفريغ بنفسه بوساطة معداته وعماله . وهذا أمر غير وارد ومستبعد في التطبيق نظرا لحرفية وخطورة الشحن والتفريغ لا بل لواقع النصوص المنظمة لأحكام المقاول وما جاء في القرارات المنظمة لأعمال المناولة الدال على عدم وجود رغبه في السير بهذا الاتجاه.

وثانيها: وهو الراجح والمعمول به، أن على من يريد أن يشحن أو يفرغ حموله خاصه به اللجوء إلى المقاول المحدد من قبل سلطة الميناء نظراً إلى أنه لا يجوز لأي كان ان يمارس أعمال المقاول دون الحصول على رخصة نظامية تصدر من الدولة.

- **المقاول الإجباري:**

إذا نظرنا إلى ما سبق تفصيله لمعنى حق اختيار مقاول الشحن والتفريغ فقد كان الفرض في حالتين فهو أولاً اما يكون هناك مطلق الحرية للناقل أو الشاحن في أن يستعين أو لا يستعين اطلاقا بمقاول، أو كما جاء في ثانياً ان الاختيار انما يكون في قدرة الناقل أو المرسل إليه على الاختيار من مجموعة مقاولين معتمدين وليس له الخروج عن هذا الخيار.

ففي بعض الموانيء البحرية تتم عمليات الشحن والتفريغ والتخزين والتسلم والتسليم لحساب الأشخاص ذوي الشأن أصحاب البضاعة عن طريق هيئة خاصة في الميناء تعمل بنظام الاحتكار من خلال القوانين واللوائح (القرارات-الأنظمة) السارية في بلد الميناء، إذ تحتكر هذه العمليات هيئة من المقاولين قاموا باحضار معدات ضخمة وأسهموا في إعداد الأرصفة والأحواض وتكبدوا في سبيل ذلك أموالا ومشقة ما كانوا ليقدموا عليها لو لم تؤكد لهم السلطة احتكار القيام بعمليات الشحن والتفريغ ، وتجعل الالتجاء إلى خدماتهم إجباريا أيا كان الشحن الذي يقع عليه التزام أداء هذه العمليات (عوض:القضاء الحديث.ص 464)، مثل موانـي أفريقيا الاستوائية ومراكش (مراكش هي ثالث أكبر مدينة مغربية تقع في جنوب وسط المغرب) والدار البيضاء (الدار البيضاء هي أكبر مدينة في المغرب،تقع على بعد حوالي 95 كم جنوب العاصمة الإدارية الرباط)، وهكذا في القانون الجزائري (نلحظ ان قانون التجارة البحرية الجزائري الصادر في 1976/10/23 تحت امر رقم 76-80 قد نص في المادة 873 على ما يلي "تتم عمليات تحميل البضاعة في الموانيء ورصها وفكها وتفريغها وعمليات اخذ وارجاع البضائع من وإلى العنبر أو اليابسه أو المستودعات وكذلك حراسة وحفظ البضائع المنزلة أو المعدة للتنزيل في الموانيء من طرف الهيئات المؤهلة لهذا الغرض") بموجب الأمر الصادر في 1971/4/9 الذي نظم العمل في موانيء الجزائر من خلال هيئتين: الأولى يرمز لها بالحروف CNAN والثانية يرمز لها بالحروف SONAMA، وهاتان الهيئتان هما المنوط بهما وحدهما القيام بعمليات شحن

وتفريغ البضائع في الموانى البحرية الجزائرية وكذا الإيداع والتخزين وتسلم البضائع وتسليمها إلى المرسل إليهم. وكذلك يتم العمل في ميناء فانكوفر بغرب كندا بنفس النظام السابق الذكر حيث تقوم بأعمال الموانى فيه شركة احتكارية هي"National Harbour board" (مجلس الموانيء الوطني احدى الهيئات الإدارية التي تدير العمليات التجارية والخدمات في الموانيء الكندية خلال الفترة من عام 1936 حتى عام 1983 و هذا المجلس هو الجهة المسئولة عن أعمال التنسيق وتحديد السياسات والتخطيط والهندسة لعمل رأس المال. وكان يكتب تقارير حول أنشطته ويرسلها إلى البرلمان، من خلال وزير النقل. وقد تم تأسيس المجلس المكون من الأعضاء الثلاثة عن طريق قانون مجلس الموانيء الوطني عام 1936 وهو بمثابة مؤسسة عليا تتوج أعمال المجلس.وقد تم حل المجلس من خلال قانون الموانيء الكندية لعام 1983، وتم إبداله بمؤسسة الموانيء الكندية (كندا للموانيء) وتم نقل العديد من وظائف ومهام مجلس الموانيء الوطني لتصبح داخل مسئولية سلطة الموانيء المحلية وذلك لضمان تحديد الأهداف الوطنية من النقل بصفه عامة بالإضافة إلى مراقبة شرطة الموانيء الكندية إلى أن تم إيقاف الخدمة عن العمل وحلها في عام 1997.

http://www.thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=A1SEC826528

http://en.wikipedia.org/wiki/National_Harbours_Board) إلى ان تسلم البضاعة إلى المرسل إليهم (المصري،عباس مصطفى(2002).المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري.الاسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.ص 395، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المصري:مركز المرسل إليه).

وقد تردد القضاء في معرفة الأساس الذي يحكم علاقة ذوي الشأن بهؤلاء المقاولين، فاتجه في أحكامه الأولى إلى أنه الاشتراط لمصلحة الغير، أي أن الادارة تشترط على المقاول عندما تعهد إليه بمهمة التفريغ وتضمن له الاحتكار فيها أن ينفذ التزامات معينة لصالح المرسل إليه أو الشاحن. ولكنه قرر أخيراً أن القائمين بهذه المهمة يخضعون إلى الأحكام التي تطبق على المرافق العامة الاقتصادية، اذ يقومون بها بمقتضى التزام من جهة الإدارة، ويتحدد مركزهم طبقاً للائحة الإدارية (النظام الإداري) وقائمة الشروط المتفق عليها بينهم وبين الإدارة. ويستمد ذوو الشأن حقوقهم في مواجه المقاولين من نصوص هذه اللائحة (النظام) وقائمة الشروط، طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون الإداري (عوض:القضاء الحديث.ص 18-19).

ومما لا شك فيه أن هذه الهيئات لها دور اساسي هوالقيام بصفه أصليه بعمليات الشحن والتفريغ والعمليات التابعه لها وذلك من خلال القوانين واللوائح الوطنية في البلاد التي تأخذ بهذا النظام والتي تسند إلى هذه الهيئات بصفة ملزمة القيام بأعمال الشحن والتفريغ داخل موانيها. والمبدأ المقرر هو أن تسليم البضاعة إلى هذه الشركات الاحتكارية في ميناء الوصول ينتهي به قانوناً عقد النقل البحري، وبالتالي تنتهي التزامات الناقل الناشئة عنه وقد أقر القضاء الفرنسي ذلك صراحة حيث اعتبر أن الشركة المحتكرة هنا تقوم بعملها لحساب المرسل إليه من خلال تسلم البضاعة من الناقل في ميناء الوصول قائمة بهذه الحالة بعمل أمين الحمولة، وعليه فإن التسليم في مثل هذه الحالات يعتبر تسليما قانونيا تبرأ به ذمه الناقل (المصري:مركز المرسل إليه.ص 396).

مقاول الشحن والتفريغ في الكويت

مقاول الشحن والتفريغ، كما أسلفنا، له ما له من احكام وقواعد ولكن السؤال المطروح بقوة ما هو طبيعه مقاول الشحن والتفريغ في الكويت هل هو اختياري أم اجباري؟ والسؤال الثاني الذي يفرض نفسه هو هل مؤسسة الموانيء الكويتية (حتى سنة 1953 ظلت أعمال الميناء تدار من قِبل شركة أهلية إلى أن حولتها الدولة إلى إدارة حكومية. مذكرة إيضاحية لقانون إنشاء المؤسسة العامة للموانيء رقم 133 لسنة 1977) مقاول شحن وتفريغ؟

والاجابة عن هذين السؤالين تتطلب عرض التشريعات المنظمه لمقاول الشحن والتفريغ في الكويت، وقد يتصور أن هذا شيء بسيط ولكن الحقيقه الموضوع يتطلب عدداً من المقارنات

مع القوانين وزيادة في التحليل. ولنبدأ بالسؤال الأول سابق الذكر وهو هل مقاول الشحن والتفريغ اختياري ام هو إجباري ؟

في البداية نود أن نبسط الموضوع بتوضيح إن المقاول الاختياري يعني أنه لا يوجد احتكار ولا إلزام للتعاقد مع جهة واحدة وبالتالي فاللجوء إلى جهة واحدة والإجبار عليها يعني أن ما نحن بصدده هو مقاول إجباري، وبالرجوع إلى ماجاء في أحدى الصحف الكويتية (جريدة عالم اليوم الكويتية العدد 698 بتاريخ 2009/4/20) نجد ان عدداً من الشركات التي لا يتجاوز عددها أصابع اليد الواحدة تحتكر أعمال المناولة في موانئ المؤسسة، في الوقت الذي توجد فيه العديد من الشركات المؤهلة في الكويت والمنطقة والعالم التي تستطيع إحداث التطوير اللآزم في أعمال المناولة. ويقدر عدد تلك الشركات بخمس شركات لذا من الضروري كسر الاحتكار في أعمال المناولة في الموانئ والسماح لعدد كبير من الشركات الإقليمية والعالمية بالمساعدة في تطوير أعمال المناولة بشكل يتناسب مع الزيادة الكبيرة التي تشهدها حركة البضائع والحاويات إلى موانيء الكويت في الفترة الأخيرة لتلبية متطلبات الأعمار.

وقد أشارت الصحيفة المذكورة إلى أن شركة واحدة تحتكر مناولة الحاويات في ميناء الشعيبة بنسبة 100%، كما تستحوذ نفس الشركة على 40% من مناولة البضائع في ميناء الشويخ، في حين تستحوذ إحدى الشركات على 60% من مناولة الحاويات في ميناء الشويخ و30% من مناولة البضائع في نفس الميناء، وتستحوذ شركة ثالثة على 40% من مناولة الحاويات في ميناء الشويخ و30% من مناولة البضائع في نفس الميناء، كذلك تحتكر شركتان فقط مناولة البضائع في ميناء الشعيبة، إحداهما بنسبة 65% والثانيه بنسبة 35%.

لذا فإن ما تتحمله الدولة نظير قيام تلك الشركات بأعمال المناولة يتجاوز المقابل العادل المطلوب دفعه مقابل تلك الخدمات بنسبة كبيرة، حيث تدفع خزانة الدولة حوالي الاربعين مليون دينار وربما أكثر في حين تقدر تكلفة القيام بتلك الأعمال في حالة توافر الأجواء التنافسية الحقيقية حوالي خمسة ملايين دينار كويتي وربما أقل في حالة تم فتح المجال للمزيد من الشركات الدخول إلى ساحة المنافسة حيث إن الشركات تحصل على عوائد من أعمال المناولة تزيد على اربعة أضعاف التكلفة.

وترتب على ذلك إن المشكلة تكمن في أن الدولة تدفع أكثر مما يجب مما يعد خسارة واضحة وكبيرة للمال العام تستوجب تدخلاً حكومياً لإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح والقيام بمراجعة شاملة لآليات وشروط ترسية المناقصات وتأهيل الشركات والبحث عن الأسباب التي كانت وراء عدم تقدم المزيد من الشركات للمنافسة على أعمال المناولة في الموانئ.

وبالتالي فإن مقاول الشحن والتفريغ هو مقاول إجباري نظرا لما جاءت به النسب المذكورة، وكما هو معلوم فإن قيام المقاول بأعمال الشحن أو التفريغ يتطلب منه ان تتوافر في أعماله المهارات والشروط اللازمه، وبالتالي فوجود خمس أو ست شركات تحمل ترخيص مزاولة أعمال المقاوله كل حسب اختصاصها والحصة المصرح لها بها يعني اننا بصدد احتكار غير ظاهر، بمعنى أنه إذا نظرنا فقط إلى عدد الشركات فإنه لا يوجد احتكار لتعدد الشركات ولكن إذا طرح السؤال التالي وهو هل جميع الشركات يمكنها القيام بذات الاعمال؟ وهل الشركات متواجدة في كل المواني؟ الجواب بالتاكيد لا، كما بين التقرير السابق.

وإذا اردنا الإجابة عن التساؤل الثاني وهو هل مؤسسة الموانيء الكويتية مقاول شحن وتفريغ؟ الجواب يتطلب الرجوع إلى المرسوم بالقانون رقم (133) لسنة 1977 بإنشاء مؤسسة الموانئ الكويتية (عدل الاسم بناء على قانون رقم (40) لسنة 1993)، لنقرأ في المادة الثانية منه "أغراض المؤسسة هي إدارة وتشغيل الموانيء المخصصة للملاحة التجارية بما في ذلك السفن الكبيرة والصغيرة وسفن الصيد والركاب، وأن لها في سبيل تحقيق أهدافها أن تقوم على الأخص بما يلي:

1 - إنشاء الأرصفة الثابتة أو العائمة وإقامة أو تملك أو استئجار المرافق والوسائل المكملة لذلك.

2 - شراء واستئجار الوسائل اللازمة للخدمات البحرية والبرية لأعمال الموانئ.

4 - التعاقد مع هيئات أو شركات أو مقاولين محليين أو خارجيين للقيام بما تعهد به إليهم من أعمالها."

وبالتالي فأعمال مقاول الشحن والتفريغ من الأعمال الموكلة إلى المؤسسة كما بين المشرع. وجاءت المادة الثانية عشرة وقالت" للمؤسسة في سبيل تحقيق أغراضها أو الأغراض المرتبطة بها المشاركة في تأسيس شركات مساهمة."

وبالتالي فالواجب على المؤسسة أن تقوم بالأعمال الموكلة إليها بنفسها وجاءت المادة السابقة الذكر فأجازت للمؤسسة الدخول في شراكة مع الغير عن طريق تأسيس شركات مساهمة، والحقيقة بقدر ما في هذا النص من وضوح فإن عليه تساؤلات، فالمطلع على أحوال المؤسسة لا يرى ما جاء في النص من تحديد لوجوب قيام المؤسسة بالأعمال الموكلة إليها وبجواز أن تدخل مع الغير بطريق المشاركة، وهذا الموضوع ليس موضوعنا، ولنبقى في السؤال الأول المطروح هل المؤسسة مقاول؟

ولزيادة التوضيح نورد ما جاء في القضاء (الطعن رقم 53 لسنة 94 كتاب رقم 22 ص 77 الطعن بالتمييز الكويت رقم (94/53) تجاري جلسة 21/ 6/ 1994).

"إن إدارة الميناء ليست مسئولة عن عملية تفريغ البضائع، وأنها عندما توفر الوسائط والعمال اللازمين لتسليم الحمولة النازلة من الباخرة فإنها تقوم بذلك بما لها من سلطة خولها لها القانون في إدارة الميناء وتشغيله وتنظيم العمل به، هذه السلطة التي أسندت فيما بعد إلى مؤسسة إدارة وتشغيل الموانئ المخصصة للملاحة البحرية وأجاز لها التعاقد مع هيئات أو شركات أو مقاولين للقيام بما تعهد به إليهم من أعمال، وأن اختيار مقاول التفريغ من جانب المؤسسة العامة للموانئ لا يعني أن هذا المقاول تابع لتلك المؤسسة ويعمل لحسابها وإنما يعمل لحساب الناقل بناءً على طلب وكيل السفينة أو مستأجرها وتحت أمر الربان وإشرافه باعتباره المسؤول عن كل خسارة أو تلف يحدث نتيجة تفريغ البضاعة من فوق ظهر الباخرة".

وبهذا يتضح لنا أن القضاء لا يعطي للمؤسسة صفة المقاول.

ولكن يرى الباحث أن المؤسسة هي مقاول استنادا إلى المادة الثانية من القانون رقم (133) لسنة 1977 بإنشاء مؤسسة الموانيء الكويتية سابقة الذكر، وأن ماجاء في أحكام قانون الموانيء العام رقم (7) لسنة 1959 لا يعفي المؤسسة من الوضع القانوني الذي بينه المشرع وأوجب عليها الالتزام بقواعده. وندعو إلى المزيد من البحث حول الموضوع والرجوع إلى ما سبق بالاطلاع والبحث (الإبراهيم:الموانى الأردنية).

ولمزيد من التفاصيل نحيل إلى الأحكام المذكورة في الباب الخامس من قانون الموانى العام 59/7 والمنشور بصحيفة الكويت اليوم العدد رقم 227 /السنة الخامسة، والخاص بالأنظمة المتعلقة بتفريغ وتحميل البضائع ضمن حدود الميناء من البند 47 لغاية البند76.

كما تعتبر مؤسسة الموانى الأردنية مقاول شحن وتفريغ أو متعهد شحن وتفريغ كما سيبين بصوره إجبارية نظرا لتحديد اختصاصها بموجب قانون مؤسسة الموانى رقم 85/36.

2) المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ

كما بينا سابقا فإن أطراف عقد الشحن والتفريغ هم كما بينت المادة 2/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 149 من قانون التجارة البحرية المصري وبالتالي فإن المتعاقد مع المقاول هو بالأساس الناقل ويجوز أن يكون الشاحن أو المرسل إليه أما في التشريع الأردني فإن المتعاقد مع المقاول أي المؤسسة هو الوكيل البحري(أمين السفينة).

أ - الناقل

يظل الناقل مسئولا عن البضاعة حتى تسليمها فعلا للمرسل إليه. ويمتنع على الناقل أن يتمسك في مواجهة المرسل إليه بالشرط المدرج في عقد المقاولة الذي بمقتضاه تكون عمليات التفريغ على مسئولية المقاول ومخاطره؛ وذلك لأن المرسل إليه أجنبي عن هذا العقد فلا تسري شروطه في مواجهته.

وإذا كان الناقل ملتزما بشحن وتفريغ البضاعة، وعهد بذلك إلى مقاول الشحن والتفريغ،

فإن المقاول لا يسأل إلا قبل الناقل ، ولا يجوز لشخص آخر غير الناقل، كالشاحن والمرسل إليه توجيه دعوى المسئولية إلى المقاول، ويظل الناقل وحده مسئولا قبل صاحب الشأن في البضاعه عن خطأ المقاول (الفقي:التجارة البحري.ص 259). بمعنى أن المقاول يكون مرتبطاً مع الناقل بعقد مقاولة مستقل عن ما ارتبط به الناقل مع الشاحن أو المرسل إليه من حيث القيام بنقل ما كلف به.

لذا فإن التزام الناقل البحري بتفريغ البضاعة وتسليمها إلى أصحابها، يكون أثره اعتبار مقاول التفريغ في مركز التابع للسفينة، ليس للمرسل إليه سوى الرجوع على الناقل بتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول، ولكن عند تضمين سند الشحن نصاً يفوض الربان في اختيار مقاول التفريغ فإنه يمكن الرجوع على المقاول بدعوى مباشرة لمساءلته عند توافر شروطها. لذا فإن عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاماً بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها وعقد الشحن والتفريغ يلقي على عاتق المقاول التزاماً بمعالجة البضاعة حسب ما يتوجب العمل به، وإذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة، فإن تدخل مقاول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته في الغالب، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لا تربطه بهذا الأخير أية علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصياً، وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصاً يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوي الشأن، إذ يكون للمرسل إليه في هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ والتعاقد لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله (أحكام النقض المصرية– مدني السنة 27 - ص 444- الطعن رقم 721 لسنة 40 القضائية- جلسة 16 من فبراير/شباط سنة 1976).

اما الوكيل البحري وهو من تتعاقد معه مؤسسة الموانئ الأردنية، فهو الشخص الذي يتعاقد مع المجهز لينوب عن الربان في تسليم البضائع للمرسل إليهم وتحصيل أجرة النقل منهم إن لم تكن قد دفعت مقدماً، فالمهمة الأساسية لأمين السفينه هي أن يقوم بتلقي البضائع من الربان وحفظها لديه وتسليمها إلى المرسل إليه وتحصيل أجرة النقل منهم إن لم تكن قد دفعت مقدماً، ولا يسأل أمين السفينة عن الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء عملية النقل وقبل تسليمها إليه من قبل الربان، لأنه لا علاقة له بعقد النقل البحري وبالتالي فهو لا يسأل عن الاخطاء التي يرتكبها الناقل عند تنفيذ هذا العقد (الجزائري،هاشم رمضان و الشامسي، عبدالعزيز (2009) .الوسيط في شرح القانون التجاري البحري.الطبعة الأولى.اربد.عالم الكتاب الحديث. ص 198-197، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الجزائري والشامسي:الوسيط).

ب - الشاحن أو المرسل إليه:

إن توكيل الربان في اختيار مقاول التفريغ لحساب المرسل إليه وهو الحالة الغالبة في العمل؛ إذ تنص سندات الشحن التي تصدرها شركات الملاحة الكبرى على توكيل الربان في اختيار مقاول للتفريغ يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة المرسل إليه ومسئوليته. وبمقتضى هذا الشرط يتعاقد الربان، بوصفه وكيلا عن الشاحن أو المرسل إليه، مع مقاول التفريغ. ولا يعتبر المقاول وكيلا عن المرسل إليه، بل بمثابة المتعاقد الآخر مع الشاحن أو المرسل إليه. ومن ثم تنصرف آثار مقاولة التفريغ مباشرة إلى المرسل إليه الذي تعاقد الربان لحسابه (طه،مصطفى كمال(1952).أصول القانون البحري.الطبعة الأولى.الإسكندرية.دار نشر الثقافة.ص 351-352-353، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طه:اصول).

وقد يختار مقاول التفريغ بمعرفه المرسل إليه، وذلك في الحالة التي يقع فيها التفريغ على

عاتق الاخير بمقتضى شروط سند الشحن كشرط تسليم البضاعه تحت الروافع (مؤدى نظام "تسليم تحت الشكة" أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها أو من ينوب عنه تحت الروافع دون أن تدخل المخازن الجمركية وتكون في هذه الفترة في حراسة الناقل حتى يتم تسليمها إلى المرسل إليه. أحكام النقض المصرية– مدني الجزء الثاني - السنة 39 - ص 1429- جلسة 26 من ديسمبر/كانون أول سنة 1988- الطعن رقم 2147 لسنة 53 ق، أيضا مؤدى نظام "تسليم صاحبه" هو أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها أو من ينوب عنه دون أن تدخل المخازن الجمركية وتكون في هذه الفترة في حراسة الناقل حتى يتم تسليمها. أحكام النقض– مدني الجزء الأول-السنة 35-ص 1012- الطعن رقم 591 سنة 50 القضائية- جلسة 16 من إبريل/نيسان سنة 1984). ويلتزم المقاول حينئذ بتحرير الاحتجاجات (المادة 1/239 بحري مصري) والإخطارات(المادة 6/3 من معاهدة سندات الشحن) وتوجيهها للناقل إذا كان بالبضائع عجز أو تلف عند تسلمها. ويسأل المقاول قِبل المرسل إليه عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة (في بعض الحالات)، مالم يثبت بوساطة الاحتجاجات والإخطارات المتقدم ذكرها أن الهلاك أو التلف راجع إلى فعل الناقل (طه،مصطفى كمال(2007).القانون البحري.الطبعة الأولى.الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.ص351، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طه:البحري).

ثالثا : الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

إن تحديد التزامات المقاول يتوقف على نطاق العقد الذي يرتبط به، وما إذا كان يتضمن العمليات المادية الخاصة بالشحن والتفريغ فقط، أم القيام بجانب ذلك بأعمال إضافية قد تكون أعمالا قانونية (الفقي:التجارة البحري.ص258).

ويتعين على الناقل البحري استلام البضائع من الشاحن، وتعتبر واقعه الاستلام بداية النطاق الزمني لعقد النقل البحري والذي على ضوئه تتحدد مسئولية الناقل البحري عن الهلاك والتلف الذي يلحق البضاعة (دويدار،هاني(2008).النقل البحري والجوي.الطبعة الأولى.بيروت.منشورات الحلبي الحقوقية.

ص227 ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : دويدار:النقل البحري). والتي بدورها تبدأ معها مسئولية المقاول نظرا لعدم القدرة على بدء مسئولية المقاول من دون دخول الناقل (غالبا) في هذا النطاق.

1) التزامات مقاول الشحن والتفريغ

يترتب على المقاول حال التزامه بعقد الشحن أو التفريغ التزامات جوهرية تنقسم إلى قسمين الأول منها هو أداء أعمال مادية للمتعاقد معه بمعنى أن على المقاول شحن أو تفريغ البضائع من السفن. فإن كان المطلوب هو الشحن فعليه رص وتستيف البضائع، أما إن كان المطلوب هو التفريغ فعليه أن يفك ويحرر البضائع تمهيدا لتفريغها وعليه أيضا واجب حفظ البضاعة بمعنى أن يحيطها بالعناية من تسلمها إلى الانتهاء من تنفيذ العقد، أما القسم الثاني فهي استثناء من الأصل بمعنى أن المشرع أجاز للمقاول أن يتولى أعمالاً قانونية هي من صميم عمل الغير ولكن بإجازة المشرع لمقاول الشحن والتفريغ عمل هذه الأمور وبذلك فإن المقاول يخرج عن الجانب المادي للأعمال ويدخل في الجانب القانوني بصفته وكيلاً لمن كلفه بالعمل.

وبما أن الناقل ملتزم بشحن البضائع على السفينه وتستيفها في ميناء الشحن، كما يلتزم بفك رصها وتفريغها من السفينه في ميناء الوصول، فإنه يستعين في أداء ذلك بمقاول متخصص في كل ميناء يدعى مقاول الشحن والتفريغ، غير أن التزام الناقل بالشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية الكويتي ، لم يرد به النص على وجه الإلزام كما هو مذكور في القانون البحري الفرنسي، ولذلك يجوز الاتفاق على أن يقع الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، غير أن هذا الشرط المخالف يقع باطلا إذا كان الناقل خاضعاً لمعاهدة بروكسل لسنة

1924 التي انضمت إليها الكويت في 31/مايو -أيار/1969، لأن المادة 3 فقرة 2 من المعاهدة تنص على وجه آمر، بأن الالتزام بالشحن و التستيف والفك و التفريغ يقع على عاتق الناقل (مكي:الوسيط.الجزء الاول.ص201).

أ) الالتزام بأداء أعمال مادية :

تكمن الوظيفة الأساسية للمقاول في القيام بالعمليات المادية المتعلقة بشحن البضائع على السفن تمهيدا لنقلها، أو تفريغها وإنزالها من السفينه عند وصولها إلى الميناء تمهيداً لتسليمها إلى المرسل إليه (الفقي،عاطف محمد(2008).النقل البحري للبضائع.القاهرة.دار النهضة العربية. ص 258، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الفقي:النقل البحري).

وبالتالي على مقاول الشحن والتفريغ التزام بأعمال مادية تجد مصدرها في قانون التجارة البحرية الكويتي حسب ما جاء في المادة 142 منه :

1- يقوم مقاول الشحن والتفريغ بكافه العمليات المادية الخاصة بشحن البضاعة على السفينة وتفريغها منها.

وهو بذلك عليه كل ما هو داخل في أعمال الشحن والتفريغ المادية.

أما المشرع المصري فكما جاء في المادة 148 / 1 من قانون التجارة البحرية، يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها. وبالتالي يكون المشرع قد حدد ما على المقاول من أعمال وهي أعمال مادية ميدانية تكون مع البضائع المطلوب العمل عليها.

أما المشرع الأردني فكما جاء في المادة الرابعة من قانون مؤسسة الموانئ رقم36/1985 فإن المؤسسة مسئولة منفردة عن أعمال تفريغ وتحميل البضائع.

ولذلك فإن مقاول الشحن والتفريغ يرتبط ، مع من يستعين بخدماته ، بعقد مقاولة سواء أكان ذلك المستعين هو المجهز أم صاحب الحق في البضاعة. وهو عقد تجاري يخضع إلى أحكام قانون التجارة الكويتي (م 4/7 و م 4/9 و م11)، ويستعين مقاول الشحن والتفريغ في عمله بعمال متخصصين ، ويقتصر عمل المقاول على مباشرة العمليات المادية مثل فرز البضاعة وشحنها وتستيفها وفك تستيفها وتفريغها وحملها من موقع التفريغ إلى آخر على الرصيف أو إلى مستودع مسقوف وهكذا ، دون أن يكون له شأن بالعمليات القانونية المتصلة بفحص البضائع وتسليمها إلى الربان أو المرسل إليه أو الإجراءات القانونية التي قد تقتضيها المحافظة على حق أي من أطراف عقد النقل (مكي:الوسيط.الجزء الاول.ص202).

وقد بينت المادة 186 بحري كويتي أن "على الناقل أن يقوم بشحن البضائع وتجميعها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة.

كما جاءت المادة 2/142 بحري كويتي "ويعمل مقاول الشحن والتفريغ بتكليف من الناقل البحري الملزم وحده بتسليم البضاعة -ويجوز أن يعمل بتكليف من الشاحن أو المرسل إليه بموجب شرط في مشارطه الإيجار أو سند الشحن".

وعليه يمكن القول إن التزام الناقل كما بينته المادة 186 لا يعني إعفاء المقاول من الالتزام المنصوص عليه في المادة 2/142 وإن طرفي الالتزام مختلفان فبالتالي يختلف الالتزام وإن كانت لبضاعة واحدة.

وقد بينت المادة 215 من القانون البحري المصري أنه "(1) يلتزم الناقل بشحن البضائع فى السفينة و تفريغها ما لم يتفق على غير ذلك ، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة و نقلها و تسليمها عند وصولها.(2) و يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التى تشحن علىالسفينة ".

لهذا فإن محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية لشحن البضائع وتفريغها بما يتبع ذلك من عمليات رص البضائع وتستيفها ، ويتضمن الشحن بجانب وضع البضاعة على ظهر السفينه عمليات سحب البضاعه من البر أو من الحظائر السابقة على الشحن ، كما يتضمن التفريغ بجانب إنزال البضائع من السفينة عمليات وضع البضاعة على البر أو في الحظائر اللاحقة على التفريغ وذلك بالقدر اللازم لإتمام عملية التفريغ (مجموعة القواعد القانونية – شحن وتفريغ- رقم القاعدة 15 – القسم 3 – المجلد 3 – ص 17 الكويت ، مجلة القضاء والقانون – العدد 1 – السنة 21- ص210-رقم الطعن 154- لسنة1992- جلسة 1993/2/22- تجاري، حكم تمييز رقم 524- 1998- تجاري- جلسة 1999/6/19).

- شحن أوتفريغ البضائع :

إن التزام المقاول الأساسي حال تنفيذ عقد الشحن هو نقل البضائع من رصيف الميناء إلى داخل السفينة أو من داخل السفينه إلى خارجها، ولكن ليس هذا وحسب بل اتخاذ كافه الإجراءات اللازمة لنقل هذه البضائع بطريقة تتناسب ونوعيه البضائع.

وعليه يمكن القول بأن الشحن هو عملية رفع البضاعة عن الرصيف ووضعها على ظهر السفينة ويحصل ذلك بوساطة الرافعات أو الآلات أو الأنابيب أو المضخات حسب طبيعة البضاعة المشحونة ويتم غالبا بوساطة روافع الميناء المثبتة على الشاطئ أو العائمة أو روافع السفينة التي قل استعمالها في الوقت الحاضر وذلك لتوافرها على الشاطئ من ناحية ومن ناحية أخرى لزيادة

القدرة الاستيعابية للسفينة من جهة أخرى حيث تحتل الروافع نسبة لا باس بها من سعة السفينة التحميلية (العطير:الوسيط..ص 338، كوماني،لطيف جبر(2001).مسؤولية الناقل البحري.الطبعة الأولى.الإصدار الأول.عمان.دار الثقافة.ص65، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : كوماني:مسئولية الناقل.، قايد:الوسيط.الجزءان الثاني والثالث.ص102،هلالية،محمد محمد(2001).الوجيز في القانون الخاص البحري.القاهرة:دار النهضة.ص 305 ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : هلالية:الوجيز،الفقي:التجارة البحري.ص 325، الشرقاوي،محمود سمير(1993).القانون البحري.الطبعة الرابعة.القاهرة.دار النهضة العربية.ص 349، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الشرقاوي:البحري.،عوض،علي جمال الدين(1956).الوجيز في قانون التجارة البحري.الجزء الأول.القاهرة:مكتبة النهضة المصرية.ص277، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عوض:الوجيز.،يونس،علي حسن(1956). القـــانـــون البـــحري.(لام):دار الفكر العربي.ص45، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: يونس:البحري. طه:البحري.ص305).

أما التفريغ فهو العمل المادي الذي يتحصل بإخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء، وزيادة في الحرص يسعى الربان عاده قبل التفريغ إلى الحصول على شهادة بسلامة الرص يستخدمها عند اللزوم في إثبات أنه لم يقصر في ذلك (يونس:البحري.ص 65، الشرقاوي:البحري..ص359).

غير أن هذه الشهادة لا يكون لها حجية على سلامة الرص إلا إذا كانت في حضور المرسل إليه أو وكيله أو كان عقد النقل يتضمن شرطا يخول الربان حق الرجوع إلى الخبراء (هلالية:الوجيز.ص307).

- **رص وتستيف أو فك البضائع** :

إن الرص و التستيف هو وضع البضاعة في الأماكن المعدة لها في السفينة بطريقة تكفل سلامتها وسلامة غيرها من البضائع المشحونة (الفاروقي:المعجم القانوني.الجزء الاول ص 506).

والرص أو التستيف يعني ترتيب وتنظيم البضاعة بما يحفظها من تلف وهلاك وكذلك يحفظ توازن السفينة وعدم تعرضها لخطر الانقلاب في البحر بعد مغادرة الميناء أو تعرض بعض الشحنات للتلف عند تستيفها بجانب شحنات أخرى (ترك،محمدعبدالفتاح(2005).عقد النقل البحري.الاسكندرية:دار الجامعه الجديدة ص 304، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ترك:عقد النقل ،المادة 215 من البحري المصري "(1) يلتزم الناقل بشحن البضائع فى السفينة و تفريغها ما لم يتفق على غير ذلك ، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة و نقلها و تسليمها عند وصولها").

وتعتبر عملية رص البضائع وتنظيمها من اختصاص الربان، ومن المقرر أنه لا يستطيع أن ينيب عنه غيره في أدائها، اذ إن توزيع البضائع على السفينة عمل بالغ الخطورة ويتعلق بتوازنها، وقد يؤدي الخطأ فيه إلى تعرض السفينة وحمولتها للخطر (عوض:الوجيز.الجزء الأول.ص 287). ولذلك يكون العيب في الرص خطأ تجاريا غير أنه يعتبر في نفس الوقت خطأً ملاحياً متى ترتب عليه اختلال توازن السفينة (يونس:البحري..ص53،لعملية الرص أصول فنية تنظمها بعض المعاهدات الدولية كمعاهدة لندن 1930 الخاصة بخطوط الشحن.المزيد حول الموضوع في دويدار:النقل البحري.ص 230). لذا فإن الربان عليه واجب الرقابه والتوجيه عند رص وتستيف البضاعه حتى لا يختل توازن السفينه، وكما هو معلوم على الربان المحافظه على الأرواح والمحافظة على السفينه والشحنة، وكما بينت المادة 4/111 من قانون التجارة البحرية الكويتي فإن الربان مسئول عن أخطائه ولو كانت يسيرة، وهذه المادة تطابق المادة 108 فقره 3 من قانون التجارة البحرية المصري.

- **حفظ البضائع** :

إن تسلم البضائع من المخول بالتسليم سواء حال الشحن أو التفريغ يوجب على المقاول واجب الحفاظ على البضائع وبذلك يكون على المقاول أن ينهي ما ابتدأ حسب الأصول المرعية، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وهي أما نقل البضائع إلى السفينة أو إلى الرصيف أو الى مكان آخر من ذات السفينة.

وحيازة مقاول الشحن والتفريغ المادية للبضائع هي التي توجب عليه حفظها ورقابتها تفاديا لحدوث ضرر أو تلف بها وذلك مهما طالت مدة بقاء تلك البضائع بين يديه، ويلتزم المقاول في هذا الصدد بإتخاذ الاحتياطات اللازمة وبذل العناية الواجبة لحفظ وتأمين سلامة البضاعة بما يقتضيه ذلك من فصل البضائع التي تحتمل أن تعطب إذا اتصلت بغيرها، ووضع قواعد خشبيه بين البضاعة والأرض حيث يخشى عليها من البلل (حمدي،عقد الشحن.ص 130-131).

ويوجب قانون مؤسسة الموانئ الأردنية 85/36 (تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 2008/36) في المادة الرابعة منه الحفاظ على البضائع المقدمة للمؤسسة، وتعتبر البضاعه الموجودة في مستودعات مؤسسة الموانئ تمهيدا لتحميلها لأصحابها جزءاً من عملية النقل التي ترتب الضمان تجاه المؤسسة بحكم المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني (تمييز حقوق الأردن 87/62 ص 1989/2068).

وعلى ذلك إذا كانت مؤسسة الموانئ الأردنية مسئولة عن حفظ البضاعة وتسليمها إلى أصحابها ويترتب عليها ضمان سلامة البضاعة وحفظها من السرقة والحريق، فإنها تمارس عملها كتابع للناقل البحري الذي يكون ملتزماً بالشحن والتفريغ ومن ثم فإن على المرسل إليه أن يرجع

على الناقل لتعويضة عن الأضرار التي أصابت البضاعة بفعل أعمال المؤسسة مطالباً بقيمة التعويض، أما إن تضمن سند الشحن قيام الشاحن أو المرسل إليه بعمليات الشحن والتفريغ، فإن أعمال المؤسسة تكون بتكليف من الشاحن أو المرسل إليه حسب الأحوال، ومن ثم فإن الأضرار التي تصيب البضاعة تتحملها المؤسسة، وللشاحن أو المرسل إليه مطالبتها مباشرة بالتعويض بإعتبارها تابعة له وتعمل بناء على طلبة فتكون علاقتها مباشرة مع الشاحن أو المرسل إليه، ونلاحظ اتجاه أحكام محكمة التمييز الأردنية التي تعفي الناقل من المسئولية جراء تلف البضاعة أو هلاكها أثناء عمليات تفريغ البضاعة وإيصالها إلى الميناء من قبل مؤسسة الموانئ بحسبان أن مسئولية الناقل عن تلف البضاعة تنتهي عند بدء عملية التفريغ وأن مؤسسة الموانئ تصبح مسئولة عن الضرر، ذلك إن عملية التفريغ من مهام الناقل بموجب المادة (211 بحري اردني) الذي يبقى مسئولاً عن سلامة البضاعة حتى تسليمها إلى المرسل إليه، ومن ثم فإن أي جهة يعهد لها بالبضاعة سواء أكانت مؤسسة الموانئ الأردنية أم الوكيل البحيري، فإنها تسأل عن سلامة البضاعة أمام الناقل الذي يبقى مسئولاً عنها أمام المرسل إليه لأن عقد النقل لا ينتهي الا بالتسليم للمرسل إليه(العطير:الوسيط .ص 341).

ب) الالتزام بأداء أعمال قانونية :

لئن كان الأصل ان مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة، الا أنه متى عهد إليه بتسلم البضاعة وتسلم سند الشحن تكون له في هذه الحالة إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة أمين حمولة (صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص 249).

والأصل إن مقاول الشحن والتفريغ مسئول عن أعمال مادية كما بينا سابقا ولكن من الممكن أن يكلف بأعمال قانونية هي في الحقيقة ليست للمقاول ولكن تسهيلا ولفائدتها العمليه على أطرافها أجاز المشرع للمقاول أن يقوم بها وذلك من خلال نصوص قانونية واضحة، و هذه الالتزامات القانونية ليست من أساسيات عمل المقاول، حيث إن ما ورد بالفقرة (أ) هي التزامات المقاول الأساسية أما في الالتزامات بالفقرة (ب) فكما سنرى سوف تتغير الصفة من مقاول إلى شخص آخر تم تنظيم أعماله في قانون التجارة البحرية الكويتي الذي نصت المادة 143 منه على أنة "يجوز أن يعهد إلى مقاول الشحن والتفريغ بأعمال وكيل الحمولة وفي هذه الحالة تسري عليه الأحكام المقررة في المادتين 140 و 141" ، كذلك نص قانون التجارة البحرية المصري في المادة 148 فقرة (2) منه على أنه "و يجوز أن يعهد إلى المقاول البحرى بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ شريطة أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة" .

- **الوكالة** :

عرف المشرع الكويتي في القانون المدني رقم 67/لسنة 1980 الوكالة في المادة 698 منه بأن "الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني"، مثلما عرفها المشرع المصري في القانون المدني في المادة 699 منه بأن "الوكالة عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".وعندما يقوم مقاول الشحن والتفريغ بعمل قانوني فهو يمارس هذا الدور استناداً إلى المادة 143 من قانون التجارة البحرية الكويتي "يجوز أن يعهد إلى

مقاول الشحن والتفريغ بأعمال وكيل الحمولة وفي هذه الحالة تسري عليه الأحكام المقررة في المادتين 140 و141" من نفس القانون.

وقد نصت المادة 140 على أنه "ينوب وكيل الحمولة عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول ودفع الأجرة المستحقة عنها" ، كما نصت المادة 141 على أنه " يقوم وكيل الحمولة باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن في البضاعة قبل الناقل وإلا افترض أنه تسلم البضاعة بالحالة والكمية المذكورتين في سند الشحن ما لم يثبت وكيل الحمولة غير ذلك".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 148/ فقرة 2 من قانون التجارة البحرية على أنه "ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن والتفريغ شريطة ان يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة"

والسؤال المطروح هل يبقى مقاول الشحن والتفريغ بنفس الصفة عند خضوعه لأحكام المواد السابقة الذكر؟ بمعنى هل يبقى بذات الصفة مقاول شحن وتفريغ؟

يرى الباحث أن المشرع ارتأى أن يعطي لمقاول الشحن والتفريغ حيزاً أكبر وهو بذلك يخرجه من أحكام مقاول الشحن والتفريغ بأن يقوم بأعمال قانونية وليست مادية، وبالتالي يكون المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ عند ممارسة هذه الصلاحيات هو ذات المركز لمن كان مقاول الشحن والتفريغ يمثله، بمعنى أن أخذ المقاول دور وكيل الحمولة يجعله وكيل الحمولة وعليه وله ما لهذا الوكيل وما عليه هذا كما جاء بالتشريع الكويتي، وهو هنا ليس مقاولاً ووكيلاً

بل هو بمركز وكيل حمولة، وهذا ما نجده في المادة 143 عند الإحالة إلى المواد المنظمة لأحكام وكيل الحمولة وكما هو معلوم وكيل الحمولة هو وكيل عن المرسل إليهم لتسلم البضائع نيابه عنهم.

أما النص الوارد في التشريع المصري بالمادة 148/فقرة 2 فهي تختلف عن سابقتها، فهي تمنح وكيل السفينة أو وكيل الشحنة عند رغبته أن يوكل كتابيا مقاول الشحن والتفريغ للعمل لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه مع اشتراط كون العمل المكلف به متصلاً باختصاص المقاول وهو الشحن والتفريغ، إذن الموكل عن المجهز هو وكيل السفينة وهو من يجوز له أن يوكل المقاول للقيام بما يخصه من أعمال، ووكيل الشحنة هو موكل عن المرسل إليهم وهو من يوكل المقاول العمل بما يخصه.(وتعريف أمين أو وكيل السفينة: هو وكيل المجهز في الجهات التي لا توجد له فيها فروع أما أمين الحمولة أو وكيل الشحنة فهو الشخص الذي ينوب عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول ودفع الأجرة المستحقة عنها) فهو يقوم بذات العمل الذي يقوم به أمين السفينة ولكن لصالح المرسل إليهم لا لصالح المجهز الناقل.

وبالتالي لنا أن نتساءل من الذي له أن يعهد إلى مقاول الشحن والتفريغ حسب المادة 143 من قانون التجارة البحرية الكويتي بأعمال وكيل الحمولة؟ للاجابة عن هذا التساؤل وبالرجوع إلى المذكرة التفسيرية للقانون نجد أنها تتضمن "ولما كان من الجائز أن يقوم مقاول الشحن والتفريغ بجانب عمله الأصلي بأعمال أمين الحمولة في ذات الوقت وأهمها تسلم البضاعة، والمحافظة عليها حتى يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه ، والقيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة

على حقوق أصحاب الشأن فيها، فقد أجرى المشرع عليه بالنسبة لهذه الأعمال أحكام وكيل الحمولة".

وبعد استعراض أحكام المادة 143 وما جاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادة، يرى الباحث أن الراجح أن ما يكون من حالة المقاول عند العمل بأحكام هذه المادة هو ما خصص من أحكام لوكيل الحمولة، بمعنى أن المقاول لا يكون مقاولاً ووكيلاً ولكن يكون وكيل حمولة تترتب عليه أحكام وكيل الحمولة وبالتالي يمكن أن ينص على تكليف مقاول الشحن والتفريغ بالقيام بأعمال وكيل الحمولة وذلك عبر الترخيص الإداري الممنوح من الجهة الإدارية صاحبة الإختصاص.

أما النص كما جاء بالتشريع المصري فإن المقاول يعهد إليه بعمليات أخرى من قبل وكيل السفينة أو وكيل الحمولة لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه وبشرط الكتابة، فهنا المقاول يقوم بأعماله ويُسند عمل آخر إليه من قبل وكيل السفينة أو وكيل الحمولة، كما بينت المادة 148 فقرة الثانية.

لذا يلتزم وكيل الشحنة أو وكيل الحمولة بوصفه وكيلاً عن المرسل إليه بتسلم البضاعة بعد تفريغها من السفينة، حيث نصت المادة 140 بحري كويتي على أنه " ينوب وكيل الحمولة عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول ودفع الأجرة المستحقة عنها". ونصت المادة 145 بحري مصري على أنه "ينوب وكيل الشحنة عن أصحاب الشأن فى تسلم البضاعة عند الوصول و دفع أجرة النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها" .

ويقتضي ذلك أن يقوم وكيل الشحنة بالتثبت من حالة البضائع الخارجية وشكلها الظاهر، وعدد الطرود، أو الكمية أو الوزن ومطابقتها للمواصفات الواردة بيانها في سند الشحن، كما يلتزم وكيل الشحنة بالمحافظة على حقوق المرسل إليه، فإذا تبين له عند تسلم البضاعه، وجود نقص أو تلف

في البضاعة وجب عليه أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في المواعيد القانونية (انظر المادة 198 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 239 من قانون التجارة البحرية المصري) وإلا قامت قرينه قانونية قاطعه في علاقته بأصحاب البضاعة مفادها أنه تسلم البضاعه بالحالة والكمية المذكورتين في سند الشحن. أما في العلاقة بين وكيل الشحنة والناقل فإنها تعد قرينه بسيطة يجوز إثبات عكسها (انظر المادة 141 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 146 من قانون التجارة البحرية المصري). كما ينبغي على وكيل الشحنه في هذه الحالات أن يخطر المرسل إليه بحالة البضاعة وما اتخذه من إجراءات في الوقت المناسب حتى يتمكن المرسل إليه من رفع دعواه ضد الناقل في الميعاد القانوني (الفقي:التجارة البحرية.ص 253، صرخوه:الوسيط.الجزء الاول. ص 249).

ويكون على وكيل الشحنة بإعتباره وكيلاً بأجر عن المرسل إليه ومرتبطاً معه بعقد وكالة يقوم بمقتضاه بتسلم البضاعة ودفع أجرة نقلها إن كانت مستحقة في ميناء الوصول، لذا فإن صفته كوكيل بأجر توجب عليه أن يبذل في تنفيذ الوكالة عنايه الرجل المعتاد، وأن يقوم بالمحافظة على البضاعة بعد تفريغها وحراستها واستيفاء الإجراءات الجمركية عنها حتى تدخل في حيازة المرسل إليه. لذلك يترتب على وكيل الشحنة الالتزامات التالية:

1- واجب التثبت من حالة البضائع الخارجية وشكلها الظاهر.
2- التحقق من مطابقتها للأوصاف الواردة في سند الشحن.
3- القيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه : ويلتزم في حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة اتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة باثباتها (هلالية:الوجيز.ص259 ، الشرقاوي:البحري.ص 303). وأهمها الإخطار حسب نص المادة 198 من قانون التجارة

البحرية الكويتي والمادة 239 قانون التجارة البحرية المصري والمادة 3/فقرة 6 في معاهدة بروكسل والمادة 19 من اتفاقية هامبورج، والإخطار يكون حال تسلم البضائع بعد وصولها إلى ميناء المقصد.

وجاءت أحكام القضاء بذات الرأي في توضيح وضع المقاول عند قيامة بما يجاوز عمله المادي، ولئن كان الأصل أن مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة إلا أنه متى عهد إليه المرسل إليه بتسلم البضاعة وسلمه سند الشحن فإنه تكون له فى هذه الحال إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة "أمين الحمولة"، وبذلك يصبح وكيلاً عن المرسل إليه فى التسلم. وهذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه. فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة بإثباتهما بما فى ذلك الالتجاء إلى القضاء لإثبات حالة البضاعة إذا اقتضى الأمر ذلك كما يلتزم بعمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية وعلى العموم فإنه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل فإذا قصر فى ذلك كان مسئولاً قبل موكله عن كل ما يصيبه من ضرر نتيجة هذا التقصير (أحكام النقض المصرية – مدنى العدد الاول - السنة 18-ص 78- الطعن رقم 76 و80 لسنة 32 القضائية- جلسة 5 من يناير/كانون ثاني سنة 1967).

وقد يكون وكيل الحمولة أو وكيل الشحنة وكيلاً بالعمولة وذلك في حالة إذا ما كان سند الشحن لحامله، إذ إنه يتعامل مع الربان أو وكيل السفينة في هذه الحالة باسمه الخاص ولحساب أصحاب البضائع وقد يكون سند الشحن إذنيا ومع ذلك يجري وكيل الشحنة على البضائع

تصرفات قانونية باسمه ولحساب أصحابها. في هذه الحالات يعتبر وكيلاً بالعمولة له أن يفيد من الامتيازات المقررة للوكيل بالعمولة على البضائع التي يحوزها لحساب المرسل إليه (هلالية:الوجيز.ص 258).

هذا وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يجمع بين صفه وكيل السفينة ووكيل الشحنة إذ لا تعارض بين الوظيفتين. ويحدث هذا غالبا إذا ورد في سند الشحن شرطان (التسليم تحت الروافع) و(التفريغ التلقائي)، لأن شرط التسليم تحت الروافع يضع نهاية لعقد النقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه تحت روافع السفينة أي على ظهرها، ولأن شرط التفريغ التلقائي يجيز للربان عدم انتظار حضور المرسل إليه والتعاقد مع شخص ينوب عن المرسل إليه في تسلم البضاعة. ومتى اجتمع الشرطان وقام الربان بتسليم البضاعة تحت الروافع إلى وكيل السفينة لنقلها إلى المخازن باسم ولحساب المرسل إليه، صار وكيل السفينة ووكيل الشحنة أيضا وجمع بين الصفتين، بيد أنه من المقرر أن وكيل السفينة لا يمكن أن يتحول إلى وكيل للشحنة منذ وصول البضاعة تحت الروافع إلا بموجب عقد ينشأ بينه وبين المرسل إليه (الشرقاوي:البحري. ص 303).

ولا شك في أن هذه الحالة تثير الجدل، ذلك إن القواعد العامة في الوكالة تقضي بعدم جواز كون الوكيل نائبا عن طرفين نظرا لتعارض المصالح الأمر الذي يخشى معه التضحية بإحدى المصلحتين لصالح الأخرى، وهو ما يتحقق إذا وصلت البضاعة ناقصة أو تالفة، اذ يقع على عاتق وكيل الشحنة، عندئذ، أن يسجل التحفظات وأن يقيم الدعوى على الناقل الذي يمثله هو نفسه، بوصفه وكيلا للسفينة في ذات الوقت. بيد أن العرف البحري قد جرى على جواز قيام شخص واحد بدور وكيل السفينة ووكيل الشحنة في آن واحد، وهذا العرف جدير بالإتباع ذلك أنه

يأتي تطبيقا للاستثناء الوارد في المادة 108 مدني مصري التي استثنت ما يجيزه القانون وقواعد التجارة من قاعدة عدم جواز نيابة شخص عن شخصين متعارضي المصالح، وفي مثل هذه الحالات ينبغي على وكيل الشحنة أن يوجه تحفظاته واحتجاجاته إلى الناقل شخصيا (الفقي:التجارة البحري. ص 252،صرخوه، صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص 248).

- وكالة المقاول الإجباري:

وكما بينا بالسابق، فإن أحكام عقد الوكالة تتطلب شروطاً محددة وهي لا تتوافق مع حالة المقاول الإجباري، ويرى الباحث أن الغالب على التعاقد مع المقاول الأجباري هو أن يكون عقد إذعان حسب المادة 80 مدني كويتي.

كما يرى الدكتور كمال حمدي أن أحكام الوكالة لا تنسجم مع واقع العلاقه التي قد تربط المقاول الإجباري بأي من أطراف النقل البحري، وأنه لا جدوى من ناحية أخرى من محاوله تكييف العلاقة بين المقاول والمرسل إليه والقول بأنها عقد وكالة صريح أو ضمني، فالمقاول الإجباري إنما يوجد بإرادة المشرع أو السلطة العامة وفقا لنص تشريعي أو تنظيمي يخضع له الكافة، شاحنون ومرسل إليهم وناقلون، وليس من خيار للربان إذ عليه أن يفرغ البضاعة بين يدى المقاول الإجباري وإلتزام المقاول الإجباري بعد ذلك بتسلم البضاعة من الربان وإعطائه مخالصة واتخاذ تحفظات ضد السفينة في حالة تلف أو هلاك البضاعة، وأساس هذا ذات لائحة (نظام) إنشاء المرفق العام(في الدولة العاملة بهذه الفكرة) بما تتضمنه من التزامات تفرضها على المقاول (حمدي،عقد الشحن.ص 139) .

- **الوديعة :**

الوديعة عقد رضائي يلزم المودع لديه بموجبه أن يتسلم شيئا ، منقولا أو عقارا ليتولى حفظه ثم رده عينا، ويسمى من يسلم الشيء مودعاً والذي يتسلمه مودعاً عنده أو مودعاً لديه أو وديعاً ويسمى الشيء المودع وديعة ويجب أن يكون حفظ الشيء ورده هو الغرض الاساسي للمتعاقدين اذ إن الالتزام بالحفظ والرد قد يوجد في عقود أخرى غير الوديعه دون أن يكون ذلك الغرض الأساسي من التعاقد (طلبة، انور(لات)العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة.الاسكندرية.المكتب الجامعي الحديث.ص153، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طلبة:العقود الصغيرة).

وقد نصت المادة 718من القانون المدني المصري على أن " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عينا".

كما عرفت المادة 720من القانون المدني الكويتي الإيداع بقولها ((الإيداع عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئا لحفظه، وان يرده عينا)).

وقد نص نظام المناولة في مؤسسة الموانى الكويتية رقم م م ك /2001/1-147 بتاريخ 2001/7/1 في المادة 17 على أنه " أ- يسمح لمقاولي البضائع العامة بفرز وتسليم واستلام وتخزين بضائع الحاويات المختلطة في المستودعات المخصصة لهم وتسليمها أو استلامها إلى/ من أصحاب العلاقة".

كما نصت المادة 19 من ذات النظام على أنه "يسمح للمقاول بتخزين البضائع والحاويات في المستودعات والمساحات المخصصة له وتسليمها إلى أصحاب العلاقة أو بيت المال (جاء ذكر بيت المال بشكل متكرر في النظام مع العلم ان هذه التسمية غير موجودة بالدولة فكان الاجدر ان يقال الخزينه العامة والسؤال المطروح ماهي آلية تحويل البضائع المتروكة إلى الخزينه العامة وما هو الرأي من عدم جواز المصادرة دون قانون؟) إذا تجاوزت مدة

التخزين 90 يوماً، على أن تكون الأرضية المستحقة وفقا للفئات المقررة بتعرفة الرسوم والأجور المقررة بالمؤسسة.

- لا يجوز بقاء بضائع أو حاويات في مستودعات المقاول مدة تجاوز 90 يوماً من تاريخ انتهاء مدة الإعفاء ولا يستحق المقاول أي أجور بعد ال90يوما".

لهذا يقال حيث يكون ثمه اتفاق صريح أو حيث يجرى العرف في الميناء على قيام مقاول الشحن والتفريغ بحفظ البضائع قبل شحنها أو بعد تفريغها أنه يتولى على هذا النحو عملاً قانونياً هو الوديعة، ويجب استناداً إلى نص المادة 2/148 بحري مصري أن يعهد إليه بهذا العمل المتصل بالشحن أو التفريغ بتكليف كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحن وتشمل هذه الوديعة التزامات عدة هى حفظ البضائع ورقابتها وحراستها وحفظ البضائع في هذه الحالة بما يقتضيه من رقابة وحراسة يكون غرضاً أساسياً للمتعاقدين ومن ثم فهو يختلف عن واجب الحفظ الذي يقع على عاتق المقاول في أدائه للأعمال المادية للشحن والتفريغ والذي إنما يباشر بالقدر اللازم لإتمام تلك الأعمال، بيد أن الالتزام بالحفظ مع قيام الوديعة يمتد منذ استلام المقاول البضاعة من الشاحن عند القيام حتى شحنها ومنذ تفريغها عند الوصول حتى تسليمها إلى المرسل إليه، ويكون أمرا مقصوداً لذا على المقاول اتخاذ العدة له بما يستوجبه ذلك من إعداد المخازن بدائرة الميناء أو استئجارها والتحقق من صلاحيتها واتخاذ ما يلزم لحفظ سلامتها ضد الحريق والسرقه (حمدي،عقد الشحن.ص139).

والمشرع الأردني يرى أن البضاعه التي تستلمها الموانئ تعتبر تحت يدها أمانه وعليها أن تعنى بحفظها عناية الرجل العادي وتضمن قيمتها إذا فقدت نتيجة إهمال أو تقصير (تمييز حقوق

85/376 ص 1288 / 1968) ويجد هذا الرأي سنده في قانون مؤسسة الموانئ رقم 36 لسنة 85 وبشكل محدد المادة الرابعة منه.

ويرى الباحث أن المقاول لا يمكن أن يكون مودعاً لديه كما هو مبين أعلاه ذلك لأن ما يراه في الفقرة الأولى من أن المادة 2/148 من قانون التجارة البحرية المصري أعطت صلاحية للمقاول بأن يقوم بحفظ البضائع المسلمة إليه، فهذا النص ربط هذه المشروعية بشرط وهو ان تكون العملية (الإيداع) متصلة بالشحن والتفريغ وكما هو معلوم فإن الإيداع في المواني الكويتية يتم عن طريق شركات متخصصة بالحفظ يطلق عليها المخازن العمومية.

ونلاحظ أن المشرع الكويتي قد بين في المادة 3 من القرار الوزاري رقم (م م ك/ 835-96) بتاريخ 1996/10/6، وهو قرار خاص يطبق فقط في ميناء الشويخ، أنه "في حالة عدم قيام أصحاب العلاقة باستلام البضائع استلاما مباشراً أو تعيين مندوبٍ عنهم للتسلم، يكون من حق الوكيل تخزينها لدى مقاول المناوله(على حساب أصحاب العلاقة) على ان لا يتعدى ما يستوفيه عنها من أجور نقل وتسليم عن 40% من قيمة أجور الشحن والتفريغ (المرور) المقرر متى كانت تزيد على 30 طناً أو 30 متراً مكعباً من الخشب الابيض، ولا يستحق عنها أرضية وفقا للتعرفه المقرره بالمؤسسة، إلا بعد مضي فترة السماح المقررة وقدرها عشرة أيام من تاريخ التخزين، أما إذا كانت 30 طناً أو 30 متراً مكعبا من الخشب الأبيض فأقل فيكون التعامل بشأنها على النحو التالي ...."

ومن خلال هذا النص نرى أن المؤسسة من تلقاء نفسها قررت حق الإيداع لدى مقاول المناولة (مقاول الشحن والتفريغ) وعلى نفقة أصحاب العلاقة.

بيد أن المادة 185 من قانون التجارة البحرية الكويتي بينت أن "1- على الناقل تسليم البضائع إلى الحامل الشرعي لسند الشحن أو إذن التسليم. 2- وإذا لم يحضر صاحب الحق في تسلم البضائع أو رفض تسلمها جاز للناقل أن يطلب من قاضي الأمور الوقتيه بالمحكمة الكلية الإذن له بإيداعها عند أمين يعينه القاضي".

2) التزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ :

كما بيّنا إلتزامات المقاول فإن من الواجب أن نبين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع المقاول والتي تكون هي المحرك الدافع للمقاول للتعاقد وهي بالطبيعه تكون في الأساس الالتزام بدفع الأجرة وبتسهيل مهمة المقاول بأن يضع تحت تصرفه ما هو مطلوب العمل به.

أ) الالتزام بدفع الأجر :

يشترط لانعقاد المقاولة أن تتجه إرداة المقاول إلى تقاضي أجر في مقابل العمل الذي يقوم به، وأن تتجه إرادة صاحب العمل إلى دفع ذلك الأجر، فإذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن يتم العمل مجانا بلا مقابل، فإن العقد وإن انعقد إلا أنه لا يكون مقاولة بل عقدا مجانياً غير مسمى (شنب:عقد المقاولة.ص77).

وإذا كان مبدأ الأتعاب هو من جوهر عقد المقاولة الذي لا يمكن أن يكون مجانياً فليس من الضروري، بالمقابل أن يكون هذا الثمن محددا منذ تكوين العقد (بينابنت،العقود الخاصة. ص 385 ، JEROME HUET(2003)العقود الرئيسية الخاصة.ترجمة منصور القاضي.الطبعة الاولى.المجلد الثاني.بيروت.مجد. ص 1265، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : جيروم:العقود الرئيسية).

وذا قصرت مؤسسة الموانئ الأردنية وهي الجهة الوحيدة المسئولة عن تفريغ البضائع

الواردة على البواخر الراسية في ميناء العقبة بموجب أحكام المادة الرابعة من قانون مؤسسة الموانئ رقم 85/36 ونظام بدل خدمات مؤسسة الموانئ فإذا لم تقم المؤسسة بتفريغ البضائع لعدم وجود المكنات والأدوات اللازمة لتفريغ مثل هذه البضاعة مما اضطر الوكيل البحري للسفينة بتكليف إحدى الشركات المختصة بتفريغ البضاعة فإن مؤسسة الموانئ الأردنية لا تستحق أجور تفريغ البضاعة ويكون قبضها واستيفاؤها للمبلغ المطالب به بلا سبب شرعي ويتوجب عليها رده عملا بأحكام المادة (293) من القانون المدني الأردني (تمييز حقوق 99/118، ص3140 سنة 2000)

ومن نافلة القول فإن عدم قدرة مؤسسة الموانئ الأردنية على القيام بتفريغ البضاعة لعدم وجود اللآليات الخاصة بالتفريغ لا تجعلها مسئولة تجاه صاحب البضاعة (تمييز حقوق 99/118، ص3140 سنة 2000).

- ماهية الالتزام بالأجر :

يلتزم المتعاقد مع المقاول سواء أكان الناقل ام الشاحن أم المرسل إليه بأن يدفع إلى المقاول الأجر المتفق علية وفي واقع الحال فإن مؤسسة الموانيء الكويتية من خلال نظام المناولة رقم م م ك /2001/1-147 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/1 قد بينت في المادة الأولى منه وهي خاصة بالتعاريف "الأجر/الأجور:المبلغ أو المبالغ التي يدفعها الناقل البحري إلى المقاول-والتي تقوم المؤسسة بتحصيلها نيابة عنه- لقاء العمليات التي يقوم بها- والمتعلقة بالمناولة-وفقا لهذا النظام". وعليه فالأجر واجب السداد في خزانة المؤسسة.

- مقدار الأجر:

الأصل أن يحدد الاتفاق مقدار الأجر في حالة المقاول الاختياري ، وتحدده السلطه العامة في حالة المقاول الإجباري .

ولكن هل يمكن لمقاول الشحن والتفريغ الخروج عن التعرفة المحددة له في نظام المناولة لسنة 2001 الصادر عن مؤسسة المواني الكويتية؟

حسب ما جاء في نصوص النظام ونظرا لقيام المؤسسة بقبض الأجور فالراجح أنه لا يمكن الخروج عن التعرفه المعلنة في النظام (انظر المادة 18 من النظام – أيضا القرار رقم م ع م /و/ 85-611 بتاريخ 1985/8/6 والخاص بتعرفه الرسوم والاجور المناولة لميناءي الشويخ والدوحة).

وإنه وإن كان هذا هو الأصل إلا أن واقع الأمر أن لكل مقاول شحن وتفريغ تعرفة أجور تحدد الأجر المستحق تصدرها السلطة العامة بمقتضى قرار تنظيمي (القرار الوزاري رقم م ع م /و/85-611 بتاريخ 1985/8/6والخاص بتعرفة الرسوم والاجور الخاصة بمينائى الشويخ والدوحه والقرار الوزاري رقم أ ع ش/8/لسنة1985 بتاريخ 1985/11/11 والخاص بتعرفة رسوم واجور الخدمات في ميناء الشعيبة). ومن ثم بينت المادة 16 أنه لا يجوز الحصول على أي أجور خلاف المنصوص عليها في نظام المناولة (نظام المناولة الموسوم بالقرار الوزاري رقم م م ك /2001/1-147 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/1) مالم يكن ذلك بموافقة كتابية مسبقة من المؤسسة ويتم التحصيل على النحو الذي تقرره المؤسسة وإلا كان مسؤولاً عن ذلك وعن كافة ما يترتب عليه من آثار. وبالتالي لا يجوز لمقاول الشحن والتفريغ كطرف في العقد أن يتفق على أجر أقل أو اكثر من المقرر له في نظام المناولة المعمول به. مع استثناء ما جاء في المادة 2 من ذات النظام.

ضمان الأجر وامتيازه:

مدين المقاول هو المتعاقد معه، وللمقاول اللجوء إلى القضاء لمطالبة مدينه بالأجر المستحق له إذا امتنع الأخير عن أدائه (حمدي،عقد الشحن.142). هذه القاعدة وضعت على فرض ما جاء في المادة 215 من قانون التجارة البحرية المصري التي وصفت الناقل كملتزم بالنقل ولكن جاءت هذه المادة كقاعدة مكملة فخضعت بذلك إلى إرادة الأطراف فأمكنتهم من تغيير الملتزم بالشحن والتفريغ وبالتالي يمكن أن يتفق على تحمل الشاحن عبء شحن البضائع في السفينة أو المرسل إليه حال التفريغ. وهذا ما جاء في المادة 2/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي التي نصت صراحة على أن الملتزم بالشحن والتفريغ هو الناقل البحري، ويمكن أن يكون الشاحن أو المرسل إليه.

وفي كلتا الحالتين أعلاه يتم التنفيذ عن طريق مقاول الشحن والتفريغ نظرا لما لهذه العملية من حرفية ومتطلبات، ولكن ما يهمنا هنا أن نبين أن المشرع المصري جعل من الممكن أن يكون الأطراف حال الشحن أو التفريغ هم طرف أول : الناقل / الشاحن/ المرسل إليه أما الطرف الثاني فهو دائما المقاول، ولا نعني هنا الالتزام بالشحن والتفريغ ولكن نعني إبرام عقد الشحن والتفريغ حال الاتفاق على نقل البضائع، فكما بيناً سابقا أن الالتزام بالشحن والتفريغ حسب نظرة المشرع المصري هو على الناقل مع القدرة على الاتفاق على غير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع الكويتي في المادة 2/142 بحري .

ومن الناحية العملية أصبحت مؤسسة الموانيء الكويتية هي من يتسلم نيابةً عن المقاول أي مقابل أو أجور وهذا ما جاء في نظام المناولة للعام 2001 حسب المادة 1 من النظام، وكذلك

المادة 18من ذات النظام حيث جاء في أولا /ملاحظات هامة/هـ "يسدد الناقل البحري أجور المناولة المستحقة للمقاول عن البضائع العامة أو الحاويات التي قام بمناولتها في صورة شيك مصدق عليه باسم المقاول على ألا يسلم إليه الا من خلال مؤسسة الموانى الكويتية".

وفي التشريع الأردني يتم دفع رسوم الخدمات للمؤسسة ومن ثم يعتبر قيام الوكيل البحري (امين السفينة) بدفع رسوم خدمات الميناء لمؤسسة الموانى الأردنية على صورة الوكالة أوالنيابة عن التاجر وعليه فمن حق التاجر (المرسل إليه) إقامة الدعوى لاسترداد المبالغ المدفوعة زيادة على المستحق ولايرد الدفع بعدم الخصومة بين التاجر والمؤسسة (قرار هيئة عامة :تمييز حقوق رقم 96/1214 ص 1996/2984).

اما حق الامتياز فلم يرد في قانون التجارة البحرية الأردني 72/12 ما ينظم هذا الحق لمقاول الشحن والتفريغ (أي مؤسسة الموانى الأردنية) وبالتالي يكون تنظيم هذه الأحكام من خلال القانون المدني 76/43 من بداية المادة 1424 وبشكل محدد المادة 1433 من ذات القانون.

ب) التزامات خاصة بالناقل أو الشاحن أو المرسل إليه:

وضع المشرع الفرنسي الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الناقل البحري وهو التزام متعلق بالنظام العام، اذ لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل الشاحن عبء شحن البضائع في السفينة أو أن يتحمل المرسل إليه عبء التفريغ (دويدار:النقل البحري.ص245). وقد جاء المشرع الكويتي مع هذا الاتجاه حيث أشارت المادة 186 من قانون التجارة البحرية على أن الناقل يقوم بشحن البضائع وتجميعها ورصها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة، ولكن أجاز بالمادة 2/142 للمقاول أن يعمل بتكليف من الشاحن أو المرسل إليه بموجب شرط في مشارطة الإيجار

أو سند الشحن. وهذا هو اتجاه المشرع المصري، فنجد أنه في المادة 1/215 نصَ على التزام الناقل بالشحن والتفريغ ما لم يتفق على غير ذلك ويلتزم أيضا بالرص والنقل والتسليم، أي أنه جاء فيها بقاعدة مكملة تفسح المجال لإرادة الأطراف على الاتفاق على أن يكون الشاحن هو من يتحمل عبء الشحن على ظهر السفينة أو تحميل المرسل إليه مسؤولية تفريغ البضائع من السفينة.

اما المشرع الأردني فجاءت المادة الرابعة من القانون رقم 85/36 والخاص بمؤسسة الموانئ الأردنية وبينت في الفقرة (أ) أن للمؤسسة وحدها تفريغ وتحميل (الاستيفادويرية). وجاءت الفقرة (ب) وجوزت بناء على قرار مجلس الوزراء التعاقد مع جهة أخرى للقيام بما جاء في الفقرة (أ) وبالتالي فالمؤسسة مختصه بشكل أساسي ومعنية بكل ما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم 85/36.

- التزامات الناقل :

كما أشرنا فإن المشرع الكويتي والمصري جعل الالتزام بالشحن والتفريغ من مسؤولية الناقل، فجعل له عدد خيارات سبق بيانها و نبين هنا أن الناقل سواء وجب عليه أو لم يجب واجب الشحن والتفريغ فهو محاط بهذا الواجب من حيث إنه ملزم بمد يد العون سواء حال الشحن فهو المسئول عن السفينة وهو الأقدر على تمكين المقاول من معرفه طرق التستيف (الرص) وفي حالة التفريغ على الناقل أيضا مساعدة المقاول سواء بتمكينه من فك البضائع أو استخدام الروافع المتاحة على ظهر السفينة(وهو أمر في طريقة إلى الزوال نظراً لسعي نحو توفير أكبر مساحة للنقل)، وعليه فإن التزام الناقل قد يكون التزاماً مباشراً بأن يكون هو من يجب عليه أن يقوم بالشحن أو التفريغ، أو يكون هذا الالتزام على الشاحن أو المرسل إليه ولكن يبقى على الناقل واجب تنفيذ عقد النقل

البحري الذي به ينشأ عقد الشحن والتفريغ ومن خلال التزام الناقل بتنفيذ عقد النقل البحري يبقى عليه التزام نحو من هو مرتبط مع مقاول الشحن والتفريغ.

لذا يرى الباحث أن من أهم التزامات الناقل أن يمكِن المقاول من تنفيذ عقد الشحن والتفريغ حسب الأصول المرعية في هذا المجال.

ويلزم قانون التجارة البحرية الأردني حسب المادة 208 الناقل الاول بإصدار سند شحن مباشر يسلمة إلى الشاحن ويتعهد فيه بإرسال البضاعة إلى مكان الوصول على دفعات متشابه، ويلتزم بكل الالتزامات الناجمة عن هذه العمليات حتى نهاية الرحلة، ومن ثم فهو ملزم بضمان أفعال الناقلين المتعاقبين الذين يتسلمون البضاعة ولا يسأل كل منهم إلا عما يحدث للبضاعة أثناء رحلتها من ضياع وخسارة وتأخير (العطير:الوسيط.ص 396).

وقد بيّن قانون التجارة البحرية الأردني 72/12 ما على الناقل من التزامات قَبل وعند بدء السفر حسب المادة 212.

وهذا يفيد أن عملية تفريغ البضاعة من الباخرة وايصالها إلى ميناء العقبة من وظيفة مؤسسة الموانئ بحكم المادتين الثانية والرابعة من قانونها الخاص 78/28 (وهو قانون مؤسسة الموانـي الملغي وجاء بعد ذلك القانون رقم 85/36 وجاءت المادتان سابقتا الذكر بذات العبارة)، وعليه فإن الشركة الناقلة لاتكون مسئولة عن تلف البضاعة أو هلاكها أثناء عملية التفريغ من الباخرة وتصبح المؤسسة مسئولة عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة أثناء هذه العملية. (تمييز حقوق رقم 87/1017 ص1990/984 ، تمييز حقوق رقم 97/962 ص 131 1997/131) وينظر عكس ذلك (قرار التمييز رقم 1943 لسنة 1997 نشر في 1998 ص 2585) حيث يفيد أنه استقر الفقه والقضاء على أن عقد النقل البحري يرتب

على عاتق الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية ومضمون هذا الالتزام هو أن يضمن الناقل كل ما يلحق بالبضاعة المنقولة من هلاك وتعيب وأضرار أو نقص خلال الرحلة البحرية وإلى حين تسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول عملا باحكام المادة 211 من قانون التجارة البحرية رقم 72/12 ويمتد هذا الضمان في ميناء الوصول حتى بعد تفريغ البضاعة وإلى ان تسلم إلى المرسل إليه والمقصود بالتسليم_هو التسليم الفعلي إلى المرسل إليه أو من يمثلة بحيث يتمكن من فحص البضاعة والتعرف على حالتها ولا يغني تسليم البضاعة إلى مؤسسة الموانئ أو الجمارك عن التسليم الفعلي إلى المرسل إليه أو نائبة.

- التزامات الشاحن: (المتعاقد مع المقاول)

نظراً إلى أنه يجب على الشاحن أن يتعاقد مع المقاول بموجب أحكام المادة 2/142 بحري كويتي والمادة2/148 بحري مصري، فإن الشاحن يكون عليه واجب العمل على تسهيل عمل المقاول، وبالتالي يكون مسئولا عن التأخير في تسلم البضائع لأنه قد يترتب عليه تعطيل الرحلة البحرية بالنظر إلى أهمية الشحنة واحتياج شحنها إلى وقت طويل (ترك:عقد النقل.ص316). بالتالي فعلى الشاحن التزام بتسليم البضائع في الوقت المناسب وحسب الاتفاق.

ويفرض عقد الشحن والتفريغ على الشاحن المتعاقد مع المقاول التزامات عدة منها ما هو منصوص عليه في العقد، ومنها ما هو مفروض ضمناً بذات العقد .

وكما بينت المادة 1/179 من قانون التجارة البحرية الكويتي "1- يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع قبل الشحن، وتقيد هذه البيانات في سند الشحن. وللناقل أو من ينوب عنه الأمتناع عن قيد البيانات المتعلقة بعلامات البضائع أو عددها أو كمياتها أو أوزانها إذا كانت لديه

أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتأكد منها. وفي جميع الأحوال يجب ذكر أسباب الامتناع عن قيد البيانات في سند الشحن. وللشاحن أو من تسلم البضائع إثبات صحة هذه البيانات".

والمادة 205 بحري مصري تفيد أنه" يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقه بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتفيد هذه البيانات في سند الشحن، وللناقل ابداء تحفظات على قيدها إن كان لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتاكد منها، وتذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن".

ذلك أنه يجب على الشاحن أن يشحن البضاعة بمعنى أنه يجب عليه أن يمكن الناقل من الشحن بأن يضع تحت تصرف الربان عند الرحيل البضاعة المتفق عليها (عوض:القضاء الحديث.ص12).

وقد جاءت المادة 218 من قانون التجارة البحرية المصري بما يلي: "على الشاحن تسليم البضائع إلى الناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو الذي يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن- إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك – ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة".

وأخيرا فان الشاحن يضمن الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئا عن فعله أو فعل تابعيه أو عن عيب في بضاعته (ترك:عقد النقل.ص317). أما المادة 2/179 من قانون التجارة البحرية الكويتي فقد بينت أنه "ويكون الشاحن مسئولا قبل الناقل عن تعويض الضرر المترتب علىعدم صحة البيانات التي قدمها عن البضائع ، ولا يجوز للناقل التمسك بعدم صحة البيانات المذكورة في سند الشحن قبل أي شخص آخر غير الشاحن".

وكما هو معلوم فالتزام الشاحن نحو تقديم ما سبق ذكره للناقل انما يكون عند تقديم ما سبق ذكره للمقاول، بمعنى أن الشاحن عندما يقوم بكتابه البيانات المتعلقة بالبضائع أو واجب تقديم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما فإنه بذلك يسلمها إلى الناقل الذي بدوره يكون مشرفاً على الشحن الذي يقوم به المقاول المتعاقد مع الشاحن.

وقد بين المشرع الأردني في قانون التجارة البحرية رقم 72/12 في المادة 183 الخاصة بالتزامات الشاحن بأن أوجبت عليه أن يضع البضائع تحت الروافع بالكميات المتفق عليها، وإلا عوقب الشاحن بأن يتوجب عليه دفع كامل الأجر مع تحميله كامل النفقات التي قد تسبب بها للسفينة.

- التزامات المرسل إليه : (المتعاقد مع المقاول)

كما هو معلوم عندما يكون المرسل إليه ملتزماً في حالة تعاقده مع مقاول التفريغ وهذا استناداً إلى المادة 2/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 2/148 من قانون التجارة البحرية المصري (إلا إذا كان المرسل إليه هو الشاحن) فإنه بذلك يكون راغباً في القيام بأعمال التفريغ من على ظهر السفينه ليتمكن من تسلم البضائع العائدة إليه.

ويفرض عقد الشحن والتفريغ على المرسل إليه التزامات وهي كما بينا في المادة 2/142 عند مشارطه الإيجار أو سند الشحن، ونبحث هنا في الحالة التي تكون البضائع عادية وليست ذات طبيعة خاصة (المادة 2 من نظام المناولة).

ويلزم بحسب النظام المقرر لتسليم البضائع في المملكة الأردنية أن تكلف مؤسسة الموانئ بالتفريغ من قبل أمين السفينة وأن يدفع لها الرسوم كما هو مقرر .

الفصل الثالث: المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

ينشأ من كل التزام تعاقدي مسئوليات وفي عقد الشحن والتفريغ تنشأ عده التزامات نبحث في ما يهمنا من خلال مقاول الشحن والتفريغ ولكن هذا لا يعني أن مقاول الشحن والتفريغ ليس عليه أي التزام دون عقد الشحن والتفريغ. كما سنرى هل هناك التزام تعاقدي في القانون الأردني ينظم أحكام عقد الشحن والتفريغ وهل يعتبر تنظيم هذا العمل في المملكة الأردنية من أعمال التجارة البحرية. لذا ستكون دراستها في هذا الفصل كالتالي: أولا أسباب مسئولية المقاول ثانيا أسباب الإعفاء منها ثالثا نطاق هذه المسئولية.

أولا: أسباب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ

تنعقد المسئولية بعدة طرق ولكن الأسباب المؤديه إلى هذه المسئولية عند قيام المقاول بالشحن والتفريغ متعددة، فهي تقع عليه إما كمقاول أو كوكيل أو كمودع عنده، لذا نبحث في أسباب هذه المسئولية ونرى مدى التوافق في أسباب هذه المسئولية.

في بداية الأمر يمكن تحديد نوع الالتزام بالنظر إلى ما اتجهت إليه نية وإرادة الأطراف المتعاقدة ويمكن الوصول إلى تلك الإراده من معرفة ما إذا كانت النتيجة المرجوة من وراء محل الالتزام مؤكدة أو احتمالية. وإذا ما تعذر الوقوف على إرادة الأطراف فهنا يتم النظر إلى دور الدائن، فإذا كان دوره سلبيا فالتزام المدين يكون بتحقيق نتيجة أما إذا تعاون الدائن مع المدين في تنفيذ التزامه فالالتزام يكون ببذل عناية، ويمكن القول إن الالتزام ببذل عناية على هذا النحو يجعل الدائن يساعد مدينه على تنفيذ التزامه فلا يقف الدائن مع مدينه موقف المتفرج والمدين على

مسرح الأحداث، وإذا ما خرج عن المضمار المرسوم والمطلوب منه وجه له سهام نقده، فهنا المشرع أراد تلافي هذا الموقف بصورة لا شعورية وهو انعكاس لمبدأ عام يقضي وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، وهذا ينعكس أيضا على فكرة الوقاية (احمد،إبراهيم سيد(2003).عقد الوديعة.طبعة أولى.الإسكندرية.المكتب الجامعي الحديث.ص 43، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : احمد:الوديعة).

1) مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمقاول :

قد يلتزم المقاول بالتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاولة ولا يمكن حصر هذه الالتزامات اذ إن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يريدان من التزامات ولا يحد إرادتهما في ذلك الا شرط عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العام(شنب:عقد المقاولة.ص109).

لذا على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة ، وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد ، فإذا لم يكن هناك شروط متفق عليها ، وجب اتباع العرف ، وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول ص 65).

وبذلك لا يستطيع المقاول التخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي حالة عدم إنجاز العمل في الميعاد المنصوص عليه في العقد يصبح ملزماً بالتعويض حتى لو كان الميعاد المنصوص عليه في العقد غير مناسب، وعلى المقاول التزام بتسليم الشيء لصاحب العمل عند انتهائه، وإذا كان التزام المقاول التزاماً ببذل عناية فمعيار العناية المطلوبة منه هو عناية الشخص العادي، أما إذا كان التزام المقاول التزاماً بتحقيق نتيجة فلا سبيل له لدفع مسئوليتة إلا بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه أو بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية (احمد: الوديعة. ص 31،

الدناصوري،عزالدين والشواربي،عبدالحميد(2004).المسئولية المدنية. الطبعة السابعة.الإسكندرية: منشاة المعارف. ص509، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :الدناصوري والشواربي:المسئولية المدنية، طلبة، أنور (2005).المسئولية المدنية.الطبعة الأولى.الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث ص 678، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :طلبة:المسئولية المدنية،السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 67)، وذلك لأنه كان من الواجب عليه الا يقبل تحديد مدة لا يستطيع إنجاز العمل في خلالها (شنب:عقد المقاولة.ص121) وهو التزام بتحقق غاية (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول. ص 77) ويكون لصاحب العمل، بعد إعذاره، أن يطالبه بتعويض الضرر الذي لحقة من جراء عدم التنفيذ، مثلما يكون له أن يفسخ العقد لعدم تنفيذه لالتزامه (شنب:عقد المقاولة.ص115).

كما يعتبر إخلالا من قبل المقاول تصريحه بأنه لن ينفذ العمل أو إذا اتخذ مسلكا من شأنه أن ينم عن نيته في عدم التنفيذ، أو أن ياتي بفعل من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه مستحيلا (رزق:عقد المقاولة.ص 61).

فإذا تأخر في البدء بالعمل أو تراخى في تنفيذه تراخيا لا يرجى معه إطلاقا، بالنظر إلى طبيعه العمل، وإلى امكانات المقاول، أن ينتهي التنفيذ في الموعد المحدد لذلك، فإن هذا المسلك من جانب المقاول يعتبر جحوداً مبتسراً لعقده، ويتضمن الإخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذه لإلتزامه، بحيث يستحق الجزاء المقرر للإخلال بالعقود (شنب:عقد المقاولة.ص 122، السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 87). وهنا لا يتوجب إعذار المقاول نظرا للموقف المتخذ من قبله حال تصريحه بعدم التنفيذ أو التقاعس المخل بشكل ظاهر.

لذا لنا أن نتساءل عن الحالة التي تتمثل بهلاك ما وكل إلى المقاول من تنفيذ عمله عليه؟

فنقول إن مقتضى القواعد العامة هو إن هلاك الشيء الذي قام المقاول بالعمل فيه لحساب صاحب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ، كما هو الشأن في حدوث حريق انتقل من محل الجار فأتى على المشغولات التي صنعها الصانع، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبي فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضي (مدني مصري 373 والمادة 437 مدني كويتي) ويترتب على ذلك أن ينقضي الالتزام المقابل، وهو التزام صاحب العمل بدفع الأجرة ويفسخ العقد من تلقاء نفسة (المادة 159 مدني مصري والمادة 1/215 مدني كويتي) الا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول، وعلى هذا فإن الالتزام بالمحافظة والتسيلم في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة (الدناصوري والشواربي:المسئولية المدنية.ص527).

فقد يقدم صاحب العمل للمقاول مواداً أو أدوات تستخدم في تنفيذ العمل موضوع المقاولة، وعلى المقاول الالتزام بالمحافظة على هذه الاشياء المسلمة إليه، وهذا التزام بوسيلة، فلا يتطلب منه سوى أن يبذل قدراً معيناً من العناية في سبيل هذه المحافظة ، ولما كان التزام المقاول بالمحافظة ليس مقصوداً لذاته ، وانما هو التزام تابع لالتزام بالعمل ، وكان هذا العمل يتم في مقابل أجر وليس مجاناً ، فان المقاول يلتزم بأن يبذل في المحافظة عناية الشخص المعتاد (شنب:عقد المقاولة.ص125).

لذلك فإن من عليه عبء الإثبات في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، يكون كالذي في حالة الالتزام بنتيجة، فعدم تحققها يعني تحقق مسؤولٌ المدين ما لم يثبت هو وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي لذلك يعد هو مسؤول مسئولية كاملة. أما في الالتزام ببذل عناية فتتحقق مسئولية المدين طالما كان سلوكه دون المستوى ولم يستعمل الوسائل التي كان عليه إتباعها، وعلى سبيل

المثال فعقد نقل البضائع يضع على عاتق الناقل التزاما بتحقيق نتيجة وهي وصول البضاعة سليمة وفي الزمان والمكان المحددين، بينما العقد بين الطبيب والمريض عند علاجه هو في العادة التزام ببذل عناية أي أن يبذل في علاج مريضه كل الوسائل الطبية الممكنة والمتعارف عليها عالميا (احمد:الوديعة.ص 39).

"ويرى فريكورت (مذكور في: حمدي،عقد الشحن.ص 181) أن المقاول في نطاق عقد المقاولة إنما يلتزم بتحقيق نتيجة، وهو يستخلص ذلك من كون المقاول يلتزم بحفظ البضائع التي يتداولها واستنادا إلى أحكام تنظم هذا النوع من الالتزام في حق المقاول، وقد جاء قانون النقل البحري الفرنسي الصادر في 1966/6/18 صريحاً في ان التزام مقاول التشوين إلتزام بوسيلة، إذ نصت المادة 50 منه على أن أعمال التشوين المحض(وهي تشمل شحن ورص وتستيف وفك وتفريغ البضائع) يعهد بها إلى مقاول التشوين، ثم نصت المادة 53 من ذات القانون على أنه إذا باشر مقاول التشوين العمليات المشار إليها في المادة 50 فهو مسئول عن الأضرار المسندة إليه، ومفاد ذلك أنه إنما يلتزم بوسيلة ومسئول فقط عن أخطائه التي يقوم الدليل على ثبوتها، وليس من قرينة خطأ أو مسئولية تثقل كاهله".

كما جاءت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحري الكويتي بما يلي "واعتبر المشرع المقاول مسئولاً- طبقاً للقواعد العامة - عن أخطائه في القيام بعمليات الشحن والتفريغ (المادة 3/142)، ولما كان الخلاف قد ثار حول ما إذا كان للشاحن أو المرسل إليه توجيه دعوى المسئولية مباشرة إلى مقاول الشحن والتفريغ عما يصيب البضاعة من تلف أثناء العمليات التي يقوم بها، فقد عنى المشرع بحسم هذا الخلاف وانتهى إلى أن مسئولية المقاول تكون قبل من كلفه

بالعمل الذي له وحده توجيه الدعوى إليه (م3/142) وهو الحل الذي أخذ به قانون النقل البحري الفرنسي الصادر سنه 1966 (المادة: ويسأل مقاول الشحن والتفريغ عما يقع منه من خطأ. وتكون مسئوليته قبل من وكله بالعمل الذي له وحده إقامة الدعوى المباشرة عليه). وهذا ما اخذ به المشرع المصري في قانون التجارة البحرية بالمادة 149 /1 في قيام المقاول البحري بعمليات الشحن أو التفريغ و بالعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه بالقيام بها، و لا يسأل فى هذا الشأن الا قبل هذا الشخص الذى يكون له وحده إقامة الدعوى عليه .

وبينت المادة 150 من قانون التجارة البحرية المصري ما يلي "يسأل المقاول البحري عن الأعمال التي يتولاها طبقا للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه و خطأ تابعيه."

وجاءت المذكرة الإيضاحية وبينت ما يخص المادة 150 بان قالت" يسأل المقاول البحري عما يعهد (به) من أعمال عن خطئه وخطأ تابعيه، وهو خطأ واجب الإثبات وعندما يقوم بأعمال وكيل السفينة أو وكيل الشحنة تسري عليه الأحكام الخاصة بكل منهما."

لذلك يرتبط مقاول الشحن والتفريغ مع الناقل – متى كان ملزما بشحن البضاعة أو تفريغها – أو مع الشاحن أو المرسل إليه بعقد مقاولة، ويخضع إلى أحكام الاتفاق المبرم بينهم ولعرف الميناء وللقواعد العامة لعقد المقاولة في القانون المدني (صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص 253). وقبل ذلك بالتاكيد يخضع إلى قانون التجارة البحرية.

كما بينت محكمة التمييز الكويتية ما على المقاول من مسئولية بأن افادت أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما يتضمنه من أحكام على أن تتمشى طريقة التنفيذ مع ما يقتضيه منتهى حسن النية وشرف التعامل وهو ما تقرره المادة (197) من القانون المدني الكويتي، وقد أتت المادة (666)

من ذات القانون فطبقت هذه القاعدة بالنسبة لعقد المقاولة، فأوجبت على المقاول أن ينجز العمل طبقًا للشروط الواردة في عقد المقاولة وفي المدة المتفق عليها، فإن لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة التزام بإنجازه وفقًا للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل مع مراعاة عرف الحرفة والتزام المقاول بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة فإن الالتزام يكون التزاماً بتحقيق غاية وليس التزامًا ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك، بل يجب عليه حتى تنتفي مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي فإذا لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملاً في الزمان والمكان الواجب تسليمه فيهما فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم الناشئ عن عقد المقاولة ويكون لرب العمل وفقًا للقواعد العامة طلب التنفيذ العيني للعقد أو طلب فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى (محكمة التمييز الكويتية الدائرة التجارية طعن بالتمييز رقم (94/97) تجاري جلسة 22/ 11/ 1994- الطعن رقم 97 لسنة 94 كتاب رقم 22 ص 228).

وأعتبر المشرع الأردني أن مسئولية مؤسسة الموانئ عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء قيامها بأعمالها المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون مؤسسة المواني 78/28 هي مسئولية مفترضة ما لم يثبت أن الضرر نتج عن فعل الغير أو عن القوة القاهرة قياسا على أحكام المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني 72/12(تمييز حقوق 90/609 ص 1991/886).

2) مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كوكيل :

إذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة تضيق وتتسع تبعا لما يتفق عليه الطرفان (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 431).

واستناداً إلى أحكام المادة 143 من قانون التجارة البحرية الكويتي يجوز أن يعهد إلى مقاول الشحن والتفريغ بأعمال وكيل الحمولة وفي هذه الحالة تسري عليه الأحكام المقررة في المادتين 140 و 141 (المادة 140 ينوب وكيل الحمولة عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول ودفع الأجرة المستحقة عنها.والمادة 141 يقوم وكيل الحمولة باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن في البضاعة قبل الناقل، وإلا افترض أنه تسلم البضاعة بالحالة والكمية المذكورين في سند الشحن ما لم يثبت وكيل الحمولة غير ذلك).

ويعتبر وكيل الحمولة (المقاول) وكيلا عن المرسل إليهم في تسلم البضاعه عند وصولها ودفع أجرة النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها، وهذا ما جاء في نص المادة 140 والمادة 141 – السابقة الذكر- ويستتبع ذلك أن يقوم وكيل الحمولة (المقاول) بالوقوف على حالة البضاعه الخارجية ، أي في شكلها الظاهر ومعرفه كمها أو وزنها ومدى مطابقتها للبيانات الواردة في سند الشحن إلى آخر ذلك من الإجراءات اللازمة إلى أن تدخل البضاعه في حوزة المرسل إليه (صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص 249 مكي:الوسيط.ص200، الفقي:التجارة البحري.ص 253 و هلالية:الوجيز.ص 259).

وبالتالي يعتبر التزام الوكيل(المقاول) بتنفيذ الوكالة التزاماً ببذل عناية لا التزاماً بتحقيق غاية. وقد يتضمن التصرف القانوني محل الوكالة التزاما بتحقيق غاية كالبيع أو يتضمن التزاما ببذل عناية كالوديعه ، ولكن التوكيل في أي تصرف قانوني ولو كان يتضمن التزاما بتحقيق غايه ينشيء في جانب الوكيل(المقاول) التزاما بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة ، ويكون دائماً التزاما ببذل عناية (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 460).

لهذا يسأل أمين الحمولة أو وكيل الشحنه (المقاول) قبل أصحاب الشأن في البضاعه التي تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر (1/147) (المادة 147 فقره(1)من قانون التجارة البحرية المصري" يسأل وكيل الشحنة قبل أصحاب

الشأن فى البضاعة التى تسلمها بوصفه وكيلا بأجر"). ومؤدى ذلك أن يكون (المقاول) مسئولاً قبل المرسل إليه عن عدم بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ التزاماته (طه:البحري.ص 247).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 211 مدني مصري، في صدد المسئولية عن الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية، على ما يأتي: "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم". والمادة 2/290 من القانون المدني الكويتي" وفي كل حال يكون المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم". فالوكيل ، مأجوراً كان أو غير مأجور، يكون دائماً مسئولاً في تنفيذ الوكالة عن غشة وعن خطئه الجسيم ، حتى لو اتفق مع الموكل على إعفائه من هذه المسئولية (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 462).

فإذا تبين لوكيل الشحنه (أي المقاول) أي نقص أو تلف في البضاعة فعليه أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في الميعاد المحدد، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال مدة معينه. وعليه بعد ذلك أن يخطر المرسل إليه (الذي يكون هو من كلف المقاول بالتفريغ) ليتولى رفع الدعوى ضد الناقل ، لأن (المقاول) وكيله ولا يلتزم برفع دعوى المسئوليه ضد الناقل، وإنما عليه إبلاغ المرسل إليه بما قام به من إجراءات للمحافظه على حقوقه، ويكون من حق الأخير أي المرسل إليه وحده أن يقرر اتخاذ ما يراه من إجراءات ضد الناقل ،اذ قد يرى المرسل إليه أن يسوي النزاع بينه وبين الناقل بوسيلة أخرى غير رفع الدعوى (الشرقاوي:البحري.ص 305 و قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص444، الفقي:التجارة البحري.ص 253) ، وذهب رأي إلى وجوب اتخاذ إجراء أكثر تطرفاً وهو رفع الدعوى (من قبل المقاول) لحفظ حقوق المرسل إليه، حيث أفاد أنه يمتد التزام وكيل الشحنة(المقاول) ليشمل رفع دعوى المسئولية على الناقل حتى لا

يسقط حق المرسل إليه في رفع الدعوى (الشواربي،عبدالحميد(2003).قانون التجارة البحرية.الطبعة الأولى.الإسكندرية:منشأة المعارف.ص 348، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الشواربي:المسئولية التجارة البحري).

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يقض بتمثيل وكيل الشحنة (المقاول) قانوناً لأصحاب الشأن في البضاعه أمام القضاء، ولذلك فلا تكون له أي سلطه قانونية في تمثيلهم أمام القضاء، وبناء عليه حكم بأن الدعوى المقامة من وكيل الشحنه (المقاول) باسمه الشخصي على الناقل البحري لا تقطع التقادم لصالح المرسل إليه (فخري:الوجيز.ص 361، قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص 445).

فإذا قصّر (المقاول) في اتخاذ ما كان مسئولاً عنه قبل موكله أصبح مسئولاً عن كل ما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجه هذا التقصير (صرخوه:الوسيط.ص 250).

على ان أمين الحمولة (المقاول) قد يكون وكيلاً بالعمولة ، كما إذا كان سند الشحن لحامله أو كان اذنياً وتم تظهيره إليه تظهيراً ناقلاً للملكية بحيث يتقدم لتسلم البضاعة كما لو كان المرسل إليه شخصياً. ويترتب على اعتبار أمين الحمولة (المقاول) وكيلاً بالعمولة ان له ان يفيد من الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة على البضائع التي يحوزها لحساب المرسل إليه (طه:البحري.ص 246 و الشرقاوي:البحري.ص 304 و فخري:الوجيز.ص356 مكي:الوسيط.ص 201 و صدقي،أميرة(1980).الموجز في القانون البحري.القاهرة:دار النهضة العربية.ص 221 ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صدقي:الموجز.و الفقي:التجارة البحري.ص 253 و هلالية:الوجيز.ص.258).

والسؤال المطروح ماهو الوضع المتعين عمله في حالة وجود نقص في مجموع البضائع التي من نوع واحد والتي تخص مرسل إليهم متعددين؟ اتجه رأي إلى أنه يتعين على وكيل الشحنة (المقاول) في هذه الحالة أن يتولى بنفسه توزيع هذه الخسارة على المرسل إليهم . ويرى البعض أن قيامه بتوزيع الخسارة على هذا النحو لا يدخل في اختصاصات وكيل الشحنة (المقاول)، وأنه

يتعين عليه الاحتفاظ بالبضاعة إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في هذا الخصوص (فخري:الوجيز.ص359). ويرى الباحث أنه في حالة البضائع المثلية وعدم القدرة على معرفة ما يخص كل مرسل إليه فإنه يجب تسليم كل شخص الكمية على طريقة قسمة الغرماء ، أما إن أمكن معرفة الجزء الخاص ببعض الأطراف وإن كانت بضائع مثلية فلا يجوزعمل قسمة بل يتم تسليم كامل الشحنة إلى مستحقيها.

وتنتهي مهمة وكيل الشحنة (المقاول) بتسليم البضاعة إلى أصحابها سليمة ومطابقة للمواصفات الواردة في سندات الشحن وقبول صاحب البضاعة تسلمها (رضوان:الوسيط.ص 262 و الفقي:التجارة البحري. ص 255).

والالتزام بإتخاذ التحفظات ينطبق على المقاول الإجباري، إذ تذهب أحكام القضاء إلى اعتبارهم وكلاء إجباريين عن المرسل إليهم بمقتضى النظام الخاص الصادر بشأنهم من السلطة الإدارية وإلى تقرير خطئهم لمخالفتهم لذلك النظام والذي يوجب عليهم إتخاذ التحفظات عند اكتشاف نقص أو تلف في البضاعة المفرغة (حمدي،عقد الشحن.ص 183).

ويرى الباحث أن المقاول الإجباري لا يكون وكيلاً إنما ممثلاً عن الدوله ومحتكراً عليه التزامات منها واجب فحص البضائع المسلمة إليه واتخاذ الإجراء اللازم حيالها.

ونظرا لعدم شمول الأحكام الخاصة بالناقل أو الوكيل البحري (أمين السفينه) فإن المقاول حسب ما هو ظاهر في التشريع الأردني هو مؤسسة المواني وهو لا يكون وكيلاً عن المرسل إليه بل يعتبر الوكيل البحري ممثلا عن الناقل أمام المؤسسة (المقاول) التي عليها تفريغ البضائع

وبالتالي فلا يكون على المؤسسة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الوكالة حال تنفيذ ما أوكل إليها حسب المادة الرابعة من القانون رقم 85/36 والخاص بالمؤسسة.

3) مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده

قد يظن البعض أن على مقاول الشحن والتفريغ التزام كمودع عنده وللتفصيل وأهمية هذا الموضوع نبين ما لهذا العقد وذلك حتى نتوصل إلى رأي نهائي حول مدى توافق هذه الصفة وبعض أعمال مقاول الشحن والتفريغ.

كما هو معلوم لا يكفي أن يلتزم الشخص بحفظ الشيء حتى يقال إنه مرتبط بعقد إيداع، فالمقاول يلتزم بحفظ المادة التي قدمها صاحبه، ولا يعتبر هذا العقد عقد وديعة، إنما وحتى نكون أمام عقد إيداع فإنه يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد، ذلك إن الوديعة غرضها الأساسي هو الحفظ بالذات، والمقاول والوكالة غرضها الأساسي القيام بعمل معين (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 680). ويشترط كذلك لقيام الوديعة أن يوجد التزام صريح أو ضمني لدى المودع لديه بحفظ الشيء فلا يكفي الإيداع (طلبة،أنور(2006).المطول في شرح القانون المدني.الجزء العاشر.الطبعة الثانية.الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث.ص 192، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طلبة:المطول).

وفيما يلي تعريف عقد الإيداع : حسب نص المادة 720 من القانون المدني الكويتي ((الإيداع عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئاً لحفظة، وأن يرده عيناً))

كما جاءت المادة 718 من القانون المدني المصري بالنص التالي ((الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً)).

من خلال هذين التعريفين نستخلص ما للعقد من خصائص، فنرى أنه عقد رضائي إذ إنه يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجه إلى شكل خاص، والوديعة تكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر وتتميز الوديعة بتغلب الإعتبار الشخصي فيها وهذا الإعتبار أبرز في شخص المودع عنده منه في شخص المودع، والوديعة عقد غير لازم من جانب المودع حيث إن للمودع طلب رد الشيء المودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل، ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع عنده. والوديعة تتميز بأنها عقد يلتزم به المودع عنده التزاما أساسياً بحفظ الشيء المودع، فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ ، لذا لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشيء المودع، كأن خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 676).

وقد بينت المادة 720 من القانون المدني المصري فقره 2 مايلي((أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد)). والمادة 2/722 مدني كويتي" ومع ذلك إذا كان الإيداع بأجر فإنه يلتزم في حفظ الوديعة بعناية الشخص العادي "

وعليه فإن التزام الوديع يعتبر التزاماً بوسيلة، لا التزاماً بغاية، فلا يكون ثمة عدم وفاء متى قام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الشيء حتى لو لم تؤد هذه العناية إلى حفظ الشيء فعلا (احمد:الوديعة.ص58).

كما يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادي، كذلك يجب عليه أن يتفادى بشأنه كل ضرر يترتب على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به. فإذا حجز الشيء تحت يده، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقه، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً. وإن ابطأ في ذلك لأي

سبب، لزمه اتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودع. ومتى أثبت الوديع صفته وجب إخراجه من الدعوى. غير أنه إذا استمر النزاع إلى ما بعد المدة المحددة للوديعة جاز للوديع أن يحصل على ترخيص في إيداع الشيء في خزانة المحكمة أو عند أي شخص تعينه المحكمة لذلك، على أن يسلم الشيء فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه (مجموعه الاعمال التحضيرية الجزء الخامس القانون المدني المصري ص 250).

ولإثبات الوديعة فإن الأصل في الوديعة أن تكون عقدا مدنياً، ما لم تكن تابعه لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقداً تجارياً، فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً، جاز إثباتها بكافة الطرق، ويدخل في ذلك البينة والقرائن أيا كانت قيمة الوديعه، أما إذا كانت عقداً مدنياً ، فإن القواعد المقررة في الإثبات هي التي تسري، فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم تزد قيمة الوديعه عن نصاب البينةّ. فإن جاوزت ذلك، لم يجز الإثبات إلا بالكتابه أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينةّ أو القرائن، أو بالإقرار، أو باليمين. كذلك يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد السند الكتابي لسبب أجنبي (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص 688، طلبة:المطول.الجزء10.ص195).

كما اتجه رأي إلى أن مقاول الشحن والتفريغ يكون مودعاً عنده (حول هذا الموضوع يرجع إلى حمدي،عقد الشحن.من ص 185 إلى 188). في بعض الحالات.

وعقد الإيداع هو العقد الذي له موضوع أصلي هو حفظ الشيء. وغالبا ما يحدث، لتنفيذ عقد آخر، أن يسلم الشيء إلى أحد الفريقين للمقاول لتنفيذ عمله ، وللوكيل لإنجاز مهمته. إذن لا يكون هناك مبدئياً إيداع لأن العقد يحافظ على وصفه الأساسي في مجمله. غير أن من يتلقى

الشيء على هذا النحو ملزم بالتزام الحفظ المماثل للتزام الوديع. ويتكلم الاجتهاد للتعبير عن هذا الالتزام أحياناً عن "مرحلة الإيداع" أو عن "موجب الوديع" أو "الانتماء" إلى التزامات الوديع. وفي الحقيقة لا يتعلق الأمر بعقد إيداع وإنما بالتزام تابع لعقد المقاولة أو الوكالة: غير أن نظام الإيداع يصلح أيضا كإسناد إلى الالتزامات التابعه الوارده في عقود أخرى (بينابنت،العقود الخاصة.ص531-532 و طلبة:المطول.الجزء10.ص 193).

في الأحكام القضائية نرى توجهاً حول هذا الموضوع وبشكل مربك حيث يبين قرار التمييز الحقوقي رقم 85/376 ص1986/1288 أن البضاعة التي تسلمتها المؤسسة (المقاول) تعتبر تحت يدها أمانه وعليها أن تعتني بحفظها عناية الشخص العادي وتضمن قيمتها إذا فقدت نتيجة إهمال أو تقصير. وهذا يعني أن المؤسسة بصدد عقد إيداع كما هو منظم في القانون المدني رقم 76/43 في المادة 868 وما يليها ولغاية المادة 893.

أما القرار رقم 87/62 ص 1989/2068 فإنه ذهب لاتجاه مغاير عما سبق حيث قال إن مؤسسة الموانئ هي مؤسسة حكومية والعمليات التي تقوم بها من تفريغ وتحميل ...الخ، ذات الصلة بالموانئ تمهيدا لتحميلها وتسليمها إلى الصحابها هو جزء من عملية النقل التي ترتب الضمان تجاه المؤسسة بحكم المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني 72/12

أساس مسئولية مقاول الشحن والتفريغ:

نتساءل هنا عن أساس المسئولية التي تلقى على عاتق المقاول فتتأسس مسئولية المقاول، على خطئه أو خطأ تابعيه في تنفيذ الالتزامات التي ينشئها عقد المقاولة.

وبينت المادة 3/142- من قانون التجارة البحرية الكويتي أنه ((ويسأل مقاول الشحن والتفريغ عما يقع منه من خطأ. وتكون مسئوليته قبل من أوكله بالعمل الذي له وحده توجيه الدعوى المباشرة إليه)).وجاءت المادة 150 - من قانون التجارة البحرية المصري ((يسأل المقاول البحري عن الأعمال التى يتولاها طبقا للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه و خطأ تابعيه)).

لهذا فإن مسئوليه المقاول لا تقوم إلا عندما يثبت المتعاقد معه خطأ المقاول أو تابعيه ، ومثال ذلك إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها حدث بسبب عدم مراعاة المقاول أو تابعيه الأصول الفنية الواجب اتباعها في شحن البضائع أو في تفريغها، أو بسبب استخدام روافع لا تقوى على رفع الطرود أو الحاويات الموضوعه فيها البضائع (الشرقاوي:البحري.ص308).

ويمكن القول إنه تقوم المسئولية القانونية، بصفه عامة، على ثلاثة أسس هي: (الفقي:التجارة البحري.ص359، الشرقاوي:البحري.ص 453)

الأساس الأول: الخطأ الواجب الإثبات

وذلك إذا كان عبء إثبات الخطأ الذي تسبب عنه الضرر واقعا على عاتق المدعي الدائن الذي ينبغي عليه أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذي يطالبة بالتعويض.

الأساس الثاني: الخطأ المفترض

أي افتراض الخطأ في جانب المدعى عليه المدين والذي يقع عليه عبء إثبات إنه لم يرتكب هذا الخطأ حتى يعفى من المسئولية.

الأساس الثالث: المسئولية المفترضة

وهنا يقع عبء الإثبات – كالحالة السابقه – على عاتق المدعى عليه المدين ، ولكن مضمون هذا الإثبات مختلف في هذه الحاله، اذ لا يكفي أن يثبت المدين أنه لم يرتكب الخطأ بل ينبغي عليه أن يثبت السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر الذي لا يد له أو لأحد من تابعيه فيه، كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

وهنا نتساءل عن الأساس القانوني لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ في ظل قانون التجارة البحرية الكويتي والمصري.

فكما هو معلوم أن القوانين اللاتينية تتجه نحو جعل مسئولية الناقل مسئولية تعاقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجه، حيث يضمن الناقل وصول البضائع كاملة وسليمة وفي اليمعاد المحدد أو حسب العرف الدارج (دويدار:النقل البحري.ص 264).

وقد دللت أحكام النقض على ذلك بأن بينت أن التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم. كما لا ينقضي عقد النقل وتنتهي معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحالة التي وصفت بها في سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز والتلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 52 - ص 1170 - الطعن رقم 4837 لسنة 65 القضائية- جلسة 26 من نوفمبر/تشرين ثاني سنة 2001، أحكام النقض– مدني الجزء الاول - السنة 52 - ص 171 - الطعن رقم 2432 لسنة 59 القضائية- جلسة 18 من يناير/كانون ثاني سنة 2001، أحكام النقض – مدني الجزء الاول - السنة 47 - ص 1170 - الطعن رقم 2043 لسنة 59 القضائية- جلسة الاول من فبراير/شباط سنة 1996).

ولهذا تنشأ الرابطة القانونية بين المقاول والناقل أو المرسل-الشاحن- أو المرسل إليه عن عقد الشحن والتفريغ. فتعد مسئولية المقاول التي يثيرها أي من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه مسئولية عقدية (انظر المادة 1/142 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 150 من قانون التجارة البحرية المصري).

ويكون مقاول الشحن والتفريغ مسئولاً عن تنفيذ ما يكلف به أمام من تعاقد معه. وعلى ذلك يكون مسئولا عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة أثناء عملية الشحن أو التفريغ في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل إذا كان هذا الأخير هو الذي أبرم معه العقد، أما إذا كان مفوضا في ذلك من المرسل إليه فإنه يجوز الرجوع على المقاول بدعوى مباشرة لمساءلته (صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص255).

وبهذا يقال إن أغلب عقود المقاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق غاية لا بذل عناية، فإذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاولة ولم يمكن التوفيق بينها، وجب ترجيح العنصر الغالب في الأعمال (السنهوري:الوسيط.الجزء السابع.المجلد الاول.ص18-21).

وقد تناولت المادة 150 من القانون البحري المصري والمادة 1/142 بحري كويتي مسئولية المقاول البحري حيث تكون مسئوليتة مسئولية عقدية قبل الطرف الآخر المتعاقد معه عن تنفيذ التزامه أو الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة أثناء العمليات التي يقوم بها أو التي عهد إليه القيام بها. غير أن المشرع المصري لم يثقل كاهل المقاول البحري بقرينة المسئولية، فتتقرر مسئوليته عن الهلاك أو تلف البضاعة بمجرد إثبات الخطأ، وبالعكس تنتفي مسئوليته إذا أثبت أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي، كما أنه لم يفترض خطأ المقاول عن هلاك أو تلف البضاعه وإنما استوجب لمساءلة المقاول البحري عن هلاك أو تلف البضاعة أن يقوم المدعي

بإثبات أن هذا الهلاك أو التلف راجع إلى خطأ المقاول أو تابعيه (مراد،عبدالفتاح(لات).موسوعة شرح التشريعات البحرية.الطبعه الاولى.الجزء الاول.الاسكندرية.دار الفتح.ص250، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: مراد:موسوعة). وهذا الإثبات في الغالب صعب.

ولكن في عمليات أخرى إضافية، كتسلم البضاعه قبل شحنها وتسليمها إلى أصحاب الشأن بعد تفريغها، يكون المقاول هنا مسئولاً عن الهلاك والتلف الذي يلحق بالبضاعه ويكون خطؤه مفترضاً (هلالية:الوجيز.ص262).

ووفق أحكام قانون التجاره البحرية المصري فإن إلتزام المقاول حال قيامه بالأعمال المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها والعمليات الأخرى المتصلة بالشحن والتفريغ التي نصت عليها المادة 148 بحرى مصري في فقرتيها هو إلتزام ببذل عنايه إذ إن المقاول، وفقا لنص المادة 150، يسأل عن الأعمال التي يتولاها طبقا للمادة 148 عن خطئه وخطأ تابعيه، ويعني ذلك أن خطأ المقاول خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا. وفي فرنسا فإن نص المادة 53 من قانون النقل البحري الفرنسي يفرق بين أساس مسئولية المقاول بين العمليات التي نصت عليها المادة 51 وهي الأعمال المادية للشحن والتفريغ وإلتزام المقاول بصددها إلتزام ببذل عنايه حيث يسأل بخصوص الأضرار الناشئه عنها عن الخطأ المسند إليه، أي أن خطأ المقاول في هذا النطاق هو خطأ واجب الإثبات، وبين العمليات التي يؤديها المقاول والتي أشارت إليها المادة 51 من القانون وعددتها المادة 80 من المرسوم بشأن عقود استئجار والنقل البحري وهي الوكالة أو الوديعة، حيث يفترض أنه تسلم البضاعة بالحالة التي أعلنها المودع، ويفيد النص المذكور أنه ثمة قرينه مسئولية تثقل كاهل المقاول، وأنه يلتزم بنتيجة هي رد البضاعة بذات الحالة التي تسلمها من الشاحن أو من الناقل، ووفقا لذات النص فإنه يكفي لتقويض

هذه القرينة وإعفاء المقاول من المسئولية أن يثبت أن الأضرار راجعه إلى حالة من الحالات المستثناة التي عددتها المادة 53 من القانون، فإذا أثبت ذلك قامت قرينة بعدم المسئولية والتي هي بدورها قرينة بسيطة يجوز دفعها (حمدي،عقد الشحن.ص 190-189).

لذا فإن أساس المسئولية لمقاول الشحن والتفريغ (إذا صح المصطلح في التشريع الأردني) يكون من خلال قانون مؤسسة الموانئ رقم 78/28 (85/36) وذلك عملا بالمادة الرابعة من القانون المذكور وتعتبر مسئولية المؤسسة عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء قيامها بأعمالها المنصوص عليها في المادة الرابعه من قانون المؤسسة السابق الذكر هي مسئولية مفترضة ما لم يثبت أن الضرر نتج عن فعل الغير أو القوة القاهرة تأسيساً على أحكام المادة 213 (تمييز حقوق 90/609 ص 1991/886).

مع ملاحظة أن قواعد هامبورج 1978 بينت في المرفق الثاني منها على ما يلي "بأنه من المفهوم عموماً أن مسئولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض" هذه القاعدة العامة، ولكن خرجت عنها في حالات أخرى، فميزت الاتفاقية بين الأضرار، وتبعا لهذا التمييز، يختلف أساس المسئولية، فبالنسبة للأضرار الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير، تقوم مسئوليته على أساس الخطأ المفترض، ولكنها تختلف عن اتفاقية بروكسل في حكمها على الناقل الذي أثبت أنه بذل العناية المعقولة في نقل البضاعة والمحافظة عليها ومع ذلك حصل الضرر، فبموجب اتفاقية هامبورج يبرأ الناقل من المسئولية هنا ولو ظل سبب الضرر مجهولا(موسى:البحري.ص 131،130).

ثانيا: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسئولية

ان أسباب الإعفاء من المسئولية إما أن تكون أسباباً قانونية أو أسباباً اتفاقية.

وفي القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين تعددت شروط الإعفاء من المسئولية وتنوعت حتى قال أحد الفقهاء الفرنسيين إن تنفيذ الناقلين البحريين لالتزاماتهم الناشئة عن عقد النقل أصبح مرهوناً بمشيتهم. وكان أول قانون أبطل شروط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء الناقل أو أخطاء تابعيه (وما في حكمها) هو قانون هارتر الأمريكي (1893) (للمزيد حول قانون هارتر انظر: مكي،إبراهيم(1973).دعوى المسئولية على الناقل البحري. القاهرة: مطبعة المدني.ص242، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مكي:دعوى المسئولية، طه.مصطفى كمال(1952).أصول القانون البحري.الطبعة الأولى.الإسكندرية:دار نشر الثقافة. ص 507، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طه:اصول) ، وأول معاهدة دولية فعلت ذلك كانت معاهدة بروكسل (1924) (مكي:الوسيط.ص 66).

وقد نظم المشرع حالات إعفاء الناقل والتي بدورها تنسجم مع ما لمقاول الشحن والتفريغ من التزامات وهو يستفيد من حالات الإعفاء ولبيان هذه يمكن الرجوع إلى ما ورد في اتفاقية بروكسل 1924 المادة 4 " ثانيًا و ثالثًا و سادسًا كما يمكن الرجوع إلى قانون الموانئ العام رقم 59/7 الكويت اليوم العدد 227 - السنة الخامسة البند 60 و

The Carriage of Goods by Sea Act (1936) (COGSA) 46 United States Code 1304 Rights and immunities of carrier and ship. And Carriage Of Goods By Sea Act 1971 [of England] Article 1 and Publication au JORF du 24 juin 1966 Loi n°66-420 du 18 juin 1966 Article 27

والمادة رقم 192 قانون التجارة البحرية الكويتي وقانون التجارة البحرية المصري المادة 229 المادة 230 واتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع 1978 – هامبورج- جاءت المادة 5 لتبيان اساس المسؤولية، والمادة 17- الفصل 5 لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا- قواعد روتردام 2009.

وفي قانون التجارة البحرية الكويتي بين المشرع (المادة 144 من قانون التجارة البحرية الكويتي :"تسري على مقاول الشحن والتفريغ ووكيل الحمولة فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن نشاط كل منهم أحكام تحديد المسئولية والإعفاء منها وأحكام التقادم المقررة بالنسبة إلى الناقل البحري")، ما للمقاول من حق في الإعفاء وبالتالي فإن مقاول الشحن والتفريغ له ما للناقل البحري من أسباب الإعفاء كما بين المشرع الكويتي.

أما المشرع المصري فنص على ما يعفي المقاول من المسئولية عن الأضرار الذي يكون سببها أجنبياً لا يد للمقاول فيه وتنتفي مسؤوليته كما جاء النص في المادة 229 من قانون التجارة البحرية المصري(المادة 229 بحري مصري "يعفى الناقل من المسئولية المنصوص عليها فى (الفقرة1) من المادة 227 من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى لايد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه". المادة240 (1) يسأل الناقل عن التأخير فى تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه . (2) و يعتبر الناقل قد تأخر فى التسليم إذا لم يسلم البضائع فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد الذى يسلمها فيه الناقل العادى فى الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق .(3) و لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذى يحكم به على الناقل فى حالة التأخير فى تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الاقصى للتعويض المنصوص عليه فى (الفقرة 1) من المادة 233 من هذا القانون . (4) و لا تستحق أى تعويضات عن الضرر الناتج عن التأخير فى تسليم البضائع إذا لم يخطر طالب التعويض الناقل كتابة بالتاخير خلال ستين يوما من تاريخ التسليم).

أما المشرع الأردني فإن الناقل ليس في ذات الموقع الخاص بالمقاول، ومن خلال قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 90/609 ص 1991/886 السابق الذكر نجد إشارة إلى أن

أسباب الإعفاء من المسئولية الممنوحة للمؤسسة (المقاول) تكون قياسا على أحكام المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني وهي تفيد عدم مسئولية المقاول عن الضرر الناتج عن فعل الغير أو عن القوة القاهرة.

ونظراً إلى أن الأردن انضم إلى قواعد هامبورج 1978 والتي بدورها تبطل شروط الإعفاء من المسئولية فيما جاءت به المادة 23 منها والتي قررت أن كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام المعاهدة يعتبر باطلا ولاغياً في حدود مخالفته ، وبطلان مثل هذا الشرط لا يؤثر على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد، وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أي شرط مماثل يعتبر لاغياً، وفي مقابل ذلك يجوز للناقل أن يزيد من مسئولياته (المادة 23/أ ، والمادة 2/5 معاهدة بروكسل) وعلى ذلك إذا لحق البضاعة ضرر بسبب شرط باطل إلتزم الناقل بتعويض صاحب البضاعة وكذا في حالة التأخير (العطير:الوسيط.ص403) .

وقد جاءت حالات الإعفاء هذه مشابهة لماجاء في المادة 4 من قواعد لاهاي لسنه 1924 والمادة 192 بحري كويتي(للمزيد يرجع إلى حمدي،عقد الشحن ص 185 -188)، وهذا التعداد الذي أخذ عن القوانين الأنجلوسكسونية التي تأخذ بالجزئيات دون الكليات هو محل نقد (انظر حسن الذنون: المبسوط الجزء الثاني ص223-224) (العطير:الوسيط.ص404)، وعليه فقد تلافت اتفاقة هامبورج لعام 1978 هذا التعداد. وقد جاء في قانون التجارة البحرية المصري " المادة 229 يعفى الناقل من المسئولية

المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 227 من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى لايد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه.

وهنا الإعفاء مذكور للناقل أو نائبه أو أحد تابعيه، والمقاول ليس منهم في أي حالة من الأحوال، وبالتالي فحالات الإعفاء المستمدة للمقاول هي حالات الإعفاء حسب القواعد العامة وليس كما جاء في المادة 229 بحري مصري.

وحسب المادة 230 بحري مصري إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة فى سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات

لهذا سوف يتم تعداد والإشارة إلى الحالات التي يمكن أن تنطبق على المقاول وذلك استناداً إلى المادة 144 من قانون التجارة البحرية الكويتي التي نصت صراحة على تمتع المقاول حال قيامة بنشاطه لما للناقل من قدره على الإعفاء من المسئولية.

1 : أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ القانونية :

اتفق رأي الفقهاء على أن السبب الأجنبي يشمل القوة القاهرة وعيب البضائع ، وخطأ الشاحن وخطا الغير (ترك:عقد النقل.ص355).

أ - أسباب الإعفاء التي تتعلق بالبضاعة :

إن العيوب التي تتعلق بالبضاعه متعددة ومتنوعة وهي إما أن تكون متلازمة مع نوع البضاعه أو تكون ناتجة عن سبب عدم احتراز الشاحن أو من كلف بهذه المهمة بمعنى إما أن تكون البضائع تتطلب درجة من العنايه أكبر أو يجب أن تكون في وضع وطريقه خاصة بالنقل .

- العيب الذاتي في البضاعة :

إن البحث في موضوع العيب الذاتي في البضاعة يدعونا إلى التساؤل عن معنى العيب الذاتي. فقد قيل إن العيب الذاتي ليس طارئا على البضاعة ، وإنما هو خاصية في طبيعتها تؤدي إلى إفسادها ثم تدمرها مع مرور الوقت (شفيق،محسن(1997)الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر.القاهرة.دارالنهضة العربية.ص85، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : شفيق:نقل البضائع). أي إنه سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية يؤدي دون ما تدخل من المقاول إلى هلاك البضاعة أو تلفها، ومثال ذلك حدوث اشتعال تلقائي أو تخمر(حمدي،محمد كمال(2003)مسئولية الناقل البحري للبضائع.الطبعة الثانية.الاسكندرية.منشأة المعارف.ص68، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حمدي:مسئولية الناقل)، أو أن تكون البضاعة مما تتلف بالبرودة أو الرطوبة أو الحرارة (خالد،عدلي أمير(2006).عقد النقل البحري.الاسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر.ص 76، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : خالد: البحري ،خالد، عدلي أمير(1996).عقد النقل البحري.الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.ص81، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : خالد:عقد النقل) أو تنقص بالرغم من اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة لكل بضاعة على حدة.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل على المقاول أن يتحمل ما في البضائع من عيب ذاتي، والجواب بالتأكيد إن المقاول لا يسأل عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف بسبب عيب فيها أو صفة لم يكن في مقدور المقاول إدراكها أو تلافيها (دويدار:النقل البحري.ص95).

الهلاك قسمان إما أن يكون هلاكاً كلياً كما لو احترقت أثناء النقل ، أو تأخرت عن تسليمها عن الموعد المحدد، أو هلاكاً جزئياً وهو في حالة تم تسليم البضاعة ناقصة من حيث الوزن أو العدد أو الكمية. (العطير:الوسيط.ص 388)،(موسى:البحري.ص139) أما التلف فهو يعني أن تصل البضاعة كاملة من حيث الكمية أو العدد أو الحجم ولكنها معيبة من حيث النوع سواء وقع العيب على البضاعة كاملة أو على جزء منها.(العطير:الوسيط.ص391)،(موسى:البحري.ص140)

وهذا لا يعني بالضرورة أن قابلية الأشياء المنقولة للكسر يكفي لدفع مسئولية المقاول إذا أصابها الكسر أثناء الشحن أو التفريغ بل تتحقق مسؤولية المقاول إذا لم يبذل ما يمكن من وسائل لحماية مثل هذه الأشياء أثناء النقل.

فالعيب الذاتي كما بينا هو العيب الداخلي منذ النشأة، أو هو العيب في طبيعة البضاعة (العطير:الوسيط. ص414،عبدالعزيز،اسامة(2004)التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات.الاسكندرية.منشاة المعارف،ص315، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عبدالعزيز:التنظيم).

ويغلب أن يرجع سبب إعفاء المقاول من المسئولية هنا إنه من الممكن إلحاق هذا العيب بخطأ الشاحن (قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص126 ،الفقي:التجارة البحرية.ص366،عوض،علي جمال الدين(1992).النقل البحري للبضائع.القاهرة:دار النهضة ص 532، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عوض:النقل البحري).

ومعلوم أن هذا العيب في البضائع يتميز بأنه عيب بطبيعته غير ظاهر، لذا لا يكتشف عند الشحن ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن ولكن عند الوصول يكتشف مثل هذا العيب (حمدي،محمد

كمال(1998)اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978. الطبعة الثانية.الاسكندرية.منشاة المعارف..ص84، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حمدي:هامبورج).

ولكن ما هو الوضع بالنسبة لما تتعرض له بعض البضائع بسبب خواصها من نقص، فهل على المقاول التزام في هذه الحالة؟ الجواب بالتأكيد ان المقاول لايسأل عن النقص المعتاد، الذي يصيب البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ بسبب يعود إلى طبيعتها كما لو كانت البضاعة عبارة عن مواد من السوائل وتبخر جزء منها بسبب عوامل الجو، أو كانت البضاعة من الحبوب وسقطت كمية صغيرة منها – دون إهمال أو خطأ- أثناء عملية الشحن أو التفريغ (المقدادي،عادل علي(1999)القانون البحري.الطبعة الاولى.الاصدار الثاني.عمان.دار الثقافة.ص129، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المقدادي:القانون البحري).

لذا يعتبر نقص حجم البضاعة أو وزنها شيئا طبيعيا ولا يمكن نسبته إلى فعل المقاول أو خطئه (يونس:البحري.ص81). نظرا لما تتميز به هذه الأنواع من البضائع.

وبالتالي يمكن القول إن العيب الخاص بالبضاعة والمسبب لنقص هو أمر من لوازم الشيء ولذا فهو لا يعد بالضرورة عيباً خفياً (صرخوه:الوسيط.الجزء الاول.ص402).

لذا لا يسأل المقاول وفقا للقواعد العامة عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة بسبب عيوبها الخاصة ولكن يتعين على المقاول في هذه الحالة إثبات عيب البضاعة والعلاقة السببية بينه وبين الهلاك أو التلف ولو لم يورد أي تحفظ عنه في سند الشحن(يونس:البحري.ص82، يونس،علي حسن(1956).العقود البحرية.(لام): دار الفكر العربي.ص307 ، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : يونس:العقود.، رضوان:الوسيط.ص 371 ، يونس:العقود.ص97).

ولهذا يمكن للمقاول أن يدفع مسئوليته عن الضرر الذي يصيب الشحنة برده إلى هذا العيب الخفي أو الخاص بالبضاعة (صرخوه،يعقوب يوسف(1984)النظام القانوني لمسئولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد.دراسات،السنة الثامنة،العدد الثاني،ص175، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صرخوه:النظام.).

ولكن إذا استطاع الشاحن أن يثبت أن العيب الذاتي ليس هو السبب الوحيد في هلاك أو تلف البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ كان المقاول مسئولاً بقدر اشتراكه في إحداث هذا الضرر (رضوان:الوسيط.ص 371 ، المهتار،بسام عاطف(2006). معاهدة بروكسل و تعديلاتها.الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي.ص151، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المهتار:بروكسل.،الهولي،فيصل إبراهيم(2006).مسئولية الناقل البحري وفقا لقانون التجارة البحرية الكويتي،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعه عمان العربية للدراسات العليا:عمان،الأردن.ص54، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الهولي:مسئولية الناقل.،طه:اصول..ص548).

فإذا أثبت الخبراء أن الهلاك أو التلف ناتج عن العيب الذاتي للبضائع المنقولة، من دون أن يصدر من المقاول أي خطأ (التغرويني،محمد(2006)النقل البحري.الطبعة الأولى.الجزء الثاني.فاس.آنفو-برانت.ص236، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : التغويني:النقل البحري)، فلا شيء على المقاول.

وقد يكون من الجائز عند الاقتضاء أن يكون المرسل (الشاحن) مسئولا عن تعويض هذا الضرر، لأنه ارتكب خطأ (بورنان،حورية سعيد(1990).تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري،رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية:عمان،الأردن.ص116، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : بورنان:طبيعة المسئولية). وذلك لما قد يكون ترتب عليه من إضرار بالغير نتيجه خطئه.

والعيب الذاتي في البضاعة يعطي الناقل الحق بالتمسك بالاعفاء من المسئولية لأنه غير ملزم بفحص البضاعة فحصاً دقيقاً مما يعرقل عمله ويحد من نشاطه المعتاد وله بالطبع أن يثبت العيب الذاتي في البضاعة بكافة الطرق وعليه أيضا أن يثبت أنه حافظ على الشئ المنقول حتى يتمتع

بالإعفاء الوارد في المادة 5/213 من قانون التجارة البحرية الأردني وكذا المادة 1/72 من ذات القانون (العطير:الوسيط.ص 415).

- **انعدام أو عدم كفاية التغليف:**

إذا رغب الشاحن – المرسل- أن ينقل بضائع فإن من واجبه أن يقوم بتغليف هذه البضائع، وهذا لعدة أسباب، منها الحفظ ومنها لسهولة النقل، لذا فإن عدم تغليف البضائع أو عدم تغليفها بالصورة المطلوبة يعفي المقاول من المسئوليه لا لشيء إلا لأن هذا السبب لا يد للمقاول فيه.

والتغليف هو عملية وضع البضاعة داخل كراتين أو صناديق أو لفها بشكل يقيها المؤثرات الخارجية ويمنع أثر الصدمات عنها أثناء النقل. أما التحزيم فهو عملية إحاطه البضاعة المغلفة بحبال أو أحزمة أو أربطة بلاستيكية أو معدنية لتقوية التغليف حتى يصمد أمام المخاطر التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل (العطير:الوسيط.ص409).

لذا يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يُصدِرْ بضاعة مغلفة تغليفا معيبا أو دون تغليف كاف. فكفاية التغليف ليس ضرورياً فقط لضمان حفظ البضائع خلال الرحلة البحرية وإنما أيضا لحمايتها أثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ (كيلاني،آمال احمد(2001).التقاضي في عقد النقل البحري.الطبعة الأولى. القاهرة:مطبعة الرسالة.ص532، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : كيلاني:التقاضي). فإذا كان تغليفها غير كاف وترتب على ذلك حصول أضرار لها فلا يكون المقاول مسئولا عن ذلك أمام الشاحن لأن الضرر مبني على خطئه (يونس،علي حسن(لات).عقد النقل.(لام):دار الفكر العربي.ص304، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : يونس:النقل).

ويتمثل خطأ الشاحن أو تابعيه في وجود عيب في تغليف البضاعة مما يترتب عليه شحنها بطريقة لا تتفق مع طبيعتها ومن ثم أصابتها بضرر لا يد للمقاول فيه، بل الشاحن هو المتسبب في ذلك الضرر (ترك:عقد النقل.ص356).

ولا يعني ذلك أن يكون دور المقاول سلبياً إلى أقصى حد، لأنه إذا كان النقص في التغليف ظاهراً، وجب عليه أن يلفت انتباه الشاحن إلى ذلك (بورنان:طبيعة المسئولية..ص114).

وقد يختلط العجز – وهو يعتبر عيباً ذاتياً للبضائع - بعيب في التغليف الذي بدوره يبرئ المقاول إذا لم يتجاوز هذا العجز النسبة المسموح بها بحكم العادة، فينظر إلى البضاعة التي بها عيب في التغليف والتي يعفي المقاول من المسئولية عنها بسبب خطأ الشاحن، كما لو كانت البضاعة أجولة اسمنت كان بعضها ممزقاً منذ بدء الشحن، ولم يتمكن من الكشف عليها أو ملاحظتها نظراً إلى حجم العمل (عوض:النقل البحري.ص538).

ولكن ما هو القدر الكافي للتغليف المنافي للمسئولية للشاحن؟

كما هو معلوم فمسألة كفاية التغليف من عدمه تختلف بإختلاف البضائع، فما قد يعد تغليفا كافيا بالنسبة لبضاعة معينة قد لا يمكن اعتباره كذلك بالنسبة لبضاعة أخرى وتحديد هذه الكفاية من عدمه مسألة واقع يترك تقديرها لمحكمة الموضوع. وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف العليا في الكويت (دائرة التمييز) حين قالت إن استخلاص كفاية أو عدم كفاية التغليف من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بمنأى عن رقابة محكمة التمييز ما دامت تستند إلى اعتبارات مقبولة (صرخوه:النظام.ص173).

ويعتبر عدم التغليف عيبا خاصاً إذا كانت البضاعة بحسب طبيعتها من النوع الذي لا يمكن نقله بدون تغليف (المهتار:بروكسل.ص151). وهو بالنتيجه عيب ظاهر يجب الانتباه له.

والواقع أن الأمر ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في أن المقاول لا يسأل عن الأضرار التي تصيب البضاعة إذا كان مرجعها خطأ الشاحن أو إهماله أو تقصيره في عدم كفاية التغليف (مادة 192/ بند15 بحري كويتي) وكما بينا فإن مسألة كفاية التغليف من عدمه مسألة نسبية تختلف باختلاف البضائع (الهولي:مسئولية الناقل.ص55).

فالتغليف إذاً يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة ومدتها ، فما يعتبر تغليفا كافيا بالنسبة لنوع معين من البضاعة قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر، كما يجب أن يكون التغليف من الصلابة والمتانة بحيث يتحمل كامل الرحلة من البداية إلى النهاية (حمدي:مسئولية الناقل.ص72).

وغالبا ما تعتبر المحاكم أن سبب الهلاك أو التلف يرجع في جانب منه إلى انعدام أو عدم كفاية التغليف وفي جانب آخر إلى خطأ الناقل أو أحد تابعيه، ومن ثم تقسم المسئولية بين الشاحن والناقل بقدر ما أسهم خطأ كل منهما في إحداث الضرر ، أي أن إثبات الناقل انعدام أو عدم كفاية التغليف إنما يعفيه جزئيا من المسئولية في هذه الحالة (حمدي:هامبورج.ص88).

ويتوجب على المقاول لدفع مسئوليتة أن يثبت علاقة السببية بين عدم كفاية التغليف والضرر الذي لحق بالبضاعة. فإذا وقع الضرر بسبب عدم كفاية التغليف وبسبب أي عمل أو خطأ آخر صادر من المقاول فإن المسئولية توزع على كل من تسبب في إحداث الضرر تطبيقا للقواعد العامة (يونس:العقود.ص94). ففي حالة عدم كفاية الحزم مثلا ، يجب أن يبين كيف ينبغي أن يكون الحزم الصحيح كما جرى عليه العرف في نوع البضاعة وكيف حزمت البضاعة حزما غير

مطابق لهذا الحزم الصحيح ، وثم يثبت ان الحزم المعيب كان هو السبب في حدوث الضرر (شفيق:نقل البضائع.ص84).

ومن الأمثلة أيضا على الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الشاحن وتؤدي إلى هلاك أو تلف البضاعة عدم إحكام ربط البضاعة أو تغليفها أو سوء تعبئتها بحسب طبيعتها. فإذا كانت الأضرار التي لحقت بالبضاعة ناشئة عن هذه الأخطاء يعفى المقاول من المسئولية عن هذه الأضرار ولا يلزم بالتعويض ولكن شريطة أن يكون خطأ الشاحن هو السبب الأساسي في الحاق هذه الأضرار بالبضاعة (رضوان:الوسيط.ص372).

يفاد مما جاء بالفقرة الثانية من المادة 72 من قانون التجارة الأردني أن الشاحن يكون مسئولا عن العيب في حزم البضاعة إذا قام الناقل بالتحفظ على وجود هذا العيب عند استلامه البضاعة، وهذا التحفظ يُولد قرينة لمصلحة الناقل يمكن للمرسل أو المرسل إليه أن يطعنا بها عند الاقتضاء كما يلاحظ من النص أن إعفاء الناقل يتعلق بخطأ الشاحن في حزم البضاعة ولم يتطرق إلى عملية التغليف، فالتغليف هو عملية وضع البضاعة داخل كراتين أو صناديق أو لفها بشكل يقيها المؤثرات الخارجية ويمنع أثر الصدمات عنها أثناء النقل، أما التحزيم فهو عملية إحاطة البضاعة المغلفة بأحزمة أو أربطة بلاستيكية أو حديدية لتقوية التغليف حتى يصمد اما المتاعب التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل كما ينصرف التحزيم إلى تربيط البضاعة على ظهر السفينة إذا كانت البضاعة منقولة على السطح (العطير:الوسيط.ص410،409).

- **عدم كفاية أو إتقان العلامات :**

يتوجب على الشاحن – المرسل حال نقل البضاعه إلى المقاول استعداداً لشحنها على ظهر السفينة أن يقوم بوضع العلامات التي تمكن مقاول الشحن والتفريغ من فهم وتحديد نوع البضاعه ومن هو المرسل إليه وما تحويه الإرسالية من مواد في داخلها، وإذا لم يقم الشاحن بذلك فهنا نكون أمام عدم كفايه العلامات بأن فقد أحد البيانات المهمة الواجب ذكرها أو إذا لم يتم وضع العلامات بالشكل الصحيح، فذلك يعتبر عدم إتقان للعلامات وبالتالي يتحمل المسئولية كشاحن – مرسل- وذلك لتقصيره وعدم اعتنائه بما هو واجب عليه.

و تعليم البضاعة يعني وضع العلامات المميزة لها عن البضائع المماثلة وهي أسماء أو رموز يمكن للناس بواسطتها تمييز البضاعة عن غيرها (العطير:الوسيط.ص410).

ويعفى المقاول من المسئولية عن الضرر الناشئ عن عدم كفاية أو إتقان العلامات المميزة للبضاعة، كتسليم بضاعه أخرى أو عدم التسليم أو التأخير في التسليم (صرخوه:الوسيط.ص402).

وعدم كفاية أوإتقان العلامات يعد إهمالا من الشاحن ويعني إخلاله بالتزام يرتبه عقد النقل في حقه ، ومن ثم فإذا أثبت الناقل ان الضرر الذي لحق بالبضاعة ناشيء عن عدم كفاية أو إتقان العلامات فإنه يعفى من المسئولية عن الضرر (حمدي:مسئولية الناقل.ص74، الهولي:مسئولية الناقل.ص56).

وقد ذكرت المادة 192 بند 16 بحري كويتي والتي قامت بنقل هذه القاعدة عن المادة(3/3-أ) من معاهدة بروكسل. أنه يعفى الناقل من المسئولية عن الضرر الناشئ عن عدم كفاية أو إتقان العلامات المميزة للبضاعة. ويجب أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعه بطريقه

ظاهرة على البضاعة غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث يكون من الميسور قراءتها حتى نهاية الرحلة (صرخوه:النظام.ص147، يونس:البحري.ص80).

وأهمية كفاية وإتقان العلامات تمكن الناقل من التعرف على نوع البضاعة المشحونة على وجه التحديد، وهذا هو الذي يمكنه من اتخاذ ما يلزم من احتياطات وعناية تجاه البضاعة (حمدي:هامبورج.ص89).

فإذا هلكت البضاعة أو تلفت أو ادعى الناقل أن الهلاك أو التلف راجع إلى حالة من الحالات المستثناة المتقدم ذكرها؛ فإن عليه إثبات مدعاه وإقامة الدليل على أن الهلاك أو التلف ناشيء عن هذه الحالة، على أنه يجوز للشاحن بدوره أن يثبت أن الهلاك أو التلف إنما يرجع إلى خطأ الناقل الشخصي أو أخطاء تابعيه، وإذا نجح في هذا الإثبات، عادت مسئولية الناقل إلى الظهور (طه:اصول.ص551).

وقد ذكرت الفقرة س من معاهدة بروكسل عدم كفاية أو إتقان العلامات . وهو صورة لخطأ يقع فيه الشاحن أو من يمثله. وأساس هذا الإعفاء قاعدة رومانية تقضي بان لا يسمح للمضرور بالمطالبة بتعويض الأضرار التي هو سبب في إحداثها(بورنان:طبيعة المسئولية.ص124).

وعلى الناقل إن أراد الإفادة من هذا الإعفاء أن يثبت وقوع خطأ معين من الشاحن وحدوث الضرر نتيجة لهذا الخطأ (شفيق:نقل البضائع.ص83، رضوان:الوسيط.ص 372، الفقي:التجارة البحري.ص368).

وقد عبرت محكمة التمييز الأردنية عن ذلك بأن الناقل لا يضمن ما يلحق البضاعة من ضرر إذا كانت هذه الاضرار ناتجة عن سوء التغليف لاستعمال براميل للحفظ من نوع غير جيد بحيث اصبحت تشكل خطراً على السفينة وحمولتها، سيما وأن الكشف الذي أجري على البضاعة

بوساطة مختصين ادى إلى نتيجة أن الناقل لم يرتكب خطأ أو اهمالاً أسهم بإلحاق الضرر بالبضاعة موضوع الدعوى (.العطير:الوسيط ص410).

ب - أسباب الإعفاء الخارجية:

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: (يراجع Alexis Lemarié ببحث بعنوان La force majeure en droit du contrat de transport maritime de marchandises http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/memoires/2007/m07leal.doc)

يعتبر من قبيل القوة القاهرة كل أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا (الفقي:التجارة البحري.ص367، المقدادي:القانون البحري.ص135).

ويقع على المدين إثبات القوة القاهرة، وتقدير ما إذا كانت الواقعه المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة(حمدي:هامبورج.ص81).

وإثبات القوة القاهرة يقع على عاتق الناقل ومن ثم فإنه في حالة تحققها يعفى الناقل بقوة القانون(التغويني:النقل البحري.ص238) .

وبالرغم من أن ثمة اتجاهات تجري على التفرقة النظرية بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أنهما شيء واحد من حيث النتائج والآثار (رضوان:الوسيط.ص 369، كوماني:مسئولية الناقل.ص 117، حمدي:مسئولية الناقل.ص6).

وقد ذكر المشرع الكويتي عدة حالات تندرج تحت اعداد القوة القاهرة التي تضمنتها المادة 192 من قانون التجارة البحرية، ويمكن القول إن القوة القاهرة هي كل حادث لا يمكن توقعه أو تفاديه ويترتب عليه استحالة التنفيذ. ويلحق بالقوة القاهرة الحادث المفاجئ (صرخوه:النظام.ص176).

وبالتالي تعد من قبيل القوة القاهرة أوامر السلطة العامة وحوادث الحرب والإضراب غير المتوقع الذي لا يرجع إلى خطأ الناقل (قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص 125).

والقوة القاهرة هي الحادث غير المتوقع والذي لا يمكن رَدَّه (لا يمكن دفعه)، وهو أجنبي عن نشاط منشأة المدين. ولما كان هذا الاصطلاح غير معروف في تشريعات الدول الانجلوسكسونية فقد توقت اتفاقية هامبورج استعماله واستعاضت عنه بسرد حالات هي امثلة تندرج تحت مدلوله (شفيق:نقل البضائع.ص82).

لهذا يجوز للناقل أن يتخلص من المسئولية إذا عزا السبب الذي أصاب البضاعة إلى القوة القاهرة (صرخوه:الوسيط.ص 404).

الحريق:

إن المادة 5 فقرة 4 من معاهدة هامبورج تقضي بمسئولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا أثبت المدعي أن الحريق نشأ عن خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه، أو إذا أثبت المدعي أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يرجع إلى إهمال الناقل أو مستخدمية أو وكلائه في اتخاذ التدابير المعقولة لإطفاء الحريق أو لتفادي آثاره أو للتخفيف منها. وعلى هذا فإن هذه المادة تقرر إعفاء ضمنيا للناقل. ولصعوبه الإثبات المطلوب في هذه الحالة وللتخفيف على المدعي، فقد اعطت المادة ذاتها كلا من المدعي أو الناقل الحق في طلب إجراء تحقيق وفقا للممارسات المتبعه في الشحن لبيان سبب وظروف الحريق، على أن يعطى نسخه من تقرير التحقيق إلى أي منها عند الطلب (الفقي:النقل البحري.ص 143-144).

الحريق دون فعل المقاول أو خطئة :

يكفي الناقل أن يثبت أن الضرر يرجع إلى الحريق، فيعفى من المسئولية دون حاجة به لأن يثبت أن الحريق حدث دون خطأ منه (المهتار:بروكسل.ص142).

اذ ورد في المادة الرابعه الفقرة ثانيا بند (ب) من اتفاقية بروكسل وغيرها من التشريعات السابق ذكرها أعلاه حالة الحريق، وقد أثارت هذه الفقرة خلافا. فما يتعلق بعبء الإثبات، فيما إذا كان يقع على الناقل أن يثبت أن الحريق لم يحصل بفعل أو خطأ منه أو من تابعيه، أم أنه يقع على الشاحن أن يثبت كون الحريق حصل بفعل خطأ الناقل أو تابعيه. وسبب الخلاف ما ورد في نص الفقرة المذكورة (... ما لم ... بفعل الناقل أو خطئه). حيث قيل إن هذا يعني وكما ذهبت إليه غالبية الفقه، إذا دفع الناقل بحصول الحريق، يقيم قرينة على أن الأضرار حصلت بسبب الحريق، وبالتالي فإنه لا يسأل عنها. ومن يريد هدم هذه القرينه، عليه أن يثبت كون الحريق قد حصل بفعل الناقل أو خطئه، فالإعفاء بسبب الحريق. وطالما كان ذلك يؤدي إلى تحرر الناقل من المسئولية بمجرد الدفع به، فهو وسيلة لتهربه منها. ويصعب على الشاحن غالبا أن يثبت كون الحريق حدث بفعل من الناقل، وبذلك تكون آثار هذا البند خطيرة (كوماني:مسئولية الناقل.ص123).

ومن المقرر أن النص في المادة 4/ 2 من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن على أن لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن: (ب) الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه يدل على أن الناقل يعفى من المسؤولية متى أثبت ان ثمة علاقة سببيه بين الضرر الذي أصاب البضاعة والحريق الذي حصل، غير أنه محل

لإعفائه من المسؤولية إذا كان الحريق قد تم بفعله أو خطئه، ويقع عبء الإثبات في حالة الإعفاء من المسؤولية عن الحريق على عاتق الشاحن الذي ينبغي إذا أراد أن يحمل الناقل المسؤولية أن يثبت أن الحريق راجع إلي فعل الناقل وإلى خطأ منه، وأن مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها قائمة، إلا أن المادة (138) من قانون التجارة البحرية الكويتي نصت على أنه ((يعتبر وكيل السفينة ممثلاً للناقل البحري في الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحري والتي تقام منه أو عليه في الجهة التي يقع بها مقر الوكيل))، مكتفية باختصامه في تلك الدعاوى دون حاجة إلى اختصام الناقل تيسيرًا على أصحاب المصلحة في البضاعة من الوطنيين في مقاضاة خصومهم من الناقلين الأجانب وعدم تحملهم مشقة اتخاذ إجراءات التداعي قبلهم في مواطنهم بالخارج كما تتطلب القواعد العامة. وترتيبًا على ما تقدم، فإنه إذا انتفت مسؤولية الناقل البحري لم يعد هناك محل لمسؤولية ممثله لأن مسؤولية الأخير تدور وجودًا وعدمًا مع مسؤولية الناقل (الطعن رقم 394 لسنة2001 - 30 ق- جزء 1 - ص 225-جلسة 11/ 5/ 2002-الكويت).

كما يكون الناقل في ظل قانون التجارة البحرية المصري ضامناً لسلامة البضاعة تطبيقاً للمادة 227 فقرة 1 حتى في حالة الحريق (الفقي:النقل البحري.ص144).

بالتالي يستطيع الناقل أن يبريء نفسه من المسئولية كما جاء في اتفاقية هامبورج لمجرد إثبات أن الضرر نشأ عن حريق، فما هو الحريق؟(الحريق هو عبارة عن تفاعل كيميائى يشمل الأكسدة السريعة للمواد القابلة للإشتعال وعناصر الاشتعال تتكون من المادة و الأوكسيجين ومصدر الإشتعال والتفاعل الكيميائى المتسلسل للحريق

(Chemical Chain Reaction)

http://www.omania2.net/avb/showthread.php?t=333581)

قد يقال إن ذلك معروف ولا يحتاج إلى تعريف. ومع ذلك فمن القضاء العالمي ما اشترط لاعمال النص اندلاع اللهب، بحيث إذا اقتصر الأمر على مجرد تصاعد دخان أو حدوث احتراقات أو تفحم فلا يعتبر حريقاً ومن ثم لا اعفاء، كما يشمل الاعفاء من المسئولية عن الضرر الذي يلحق بالبضائع التي بدأ فيها الحريق و/أو التي امتد إليها، بل والتي لم يدركها ولكنها تأثرت به كالتي أفسدها الدخان أو البلل من المياه التي استخدمت في الإطفاء، ويكفي لانتفاء المسئولية أن يقيم الناقل الدليل على أن الضرر نشأ عن حريق حدث، ولا يكلف بإثبات سببه، فلا افتراض إذن لخطأ الناقل أو تابعيه في حالة الحريق وإنما يكلف المدعي بإثبات هذا الخطأ إن أراد أن يحول دون الناقل والإفادة من الإعفاء (شفيق:نقل البضائع.ص 79-80).

والأصل انتفاء مسئولية الناقل عن الحريق. وبالتالي يقع عبء إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه على عاتق مدعي المسئولية وهو أمر ليس باليسير (عبدالعزيز: التنظيم. ص317).

وقد بينت المادة الخامسة بالفقرة الرابعة تحديداً من اتفاقية هامبورج، عدم مسئولية الناقل عن الأضرار الناتجة عن الحريق والتي تصيب البضائع المنقولة، إلا أنه يمكن للمدعي أن يثبت أن الحريق قد نشأ بسبب خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه (العطير:الوسيط.ص404).

وواقع الأمر إنه لا سبيل لحصر الحوادث التي يمكن أن تعد قوة قاهرة. لذا تندرج في عداد القوة القاهرة : الفتن والثورات وحظر التجارة وفرض حظر بحري على ميناء الوصول واغلاق واستيلاء السلطة العامه على السفينه وقيود الحجر الصحي الاستثنائية. ويثبت اعتبار أي من هذه الحوادث قوة قاهرة متى أثبت الناقل أن الحادث مستحيل التوقع والدفع وانتفى كل خطأ من جانبه (حمدي:مسئولية الناقل.ص68).

وإعفاء الناقل البحري من المسئولية في حالة الحريق وفقا لاتفاقية بروكسل يقتصر على حالة الحريق الذي يقع أثناء الرحلة البحرية فقط، وهذا بخلاف الحال في قانون عقود الاستئجار والنقل البحري الفرنسي (المادة 27)، إذ إن الإعفاء فيه يمتد ليشمل كافة عمليات النقل التي تبدأ من أرض ميناء الرحيل إلى أرض ميناء الوصول لخضوع عقد النقل بأكمله إلى ذات النصوص(كيلاني:التقاضي.ص556).

وعدد المشرع الأردني حالات إلاعفاء من المسئولية في الفقرات 3،4،5 من المادة 213 من قانون التجارة البحرية.

وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 99/1164 ص 2001/682 على اعتبار المؤسسة مسئولة عن أي أضرار تلحق بالبضائع أثناء قيامها بالأعمال الموكلة إليها وإن هذه المسئولية تدخل في باب المسئولية التقصيرية المفترضة إلا أنه من المتفق عليه أنها قابلة لإثبات العكس وذلك بتقديم المؤسسة البينة على أن الضرر ناتج عن فعل الغير أو القوة القاهرة قياسا لأحكام المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني السابق الذكر وبذلك أشارت إلى أن ثبوت أن الحريق الذي وقع بالبضاعة أثناء تخزينها في ساحة تخزين المؤسسة وقع فجأة ودون أي عمل تقصيري منها وإن التفسيرات التي انتهت إليها اللجنة المشكلة للبحث في تقدير الاضرار وأسباب الحريق إن السبب هو الكهرباء الساكنة نتيجة تعرض البضاعة للرياح الشديدة خلال تخزينها لمدة طويلة في ساحة التخزين ومؤدى ذلك انقطاع أي صله بين الحريق وبين أي عمل تقصيري لكون السبب عائداً إلى قوة قاهرة مما يجعلها غير مسئولة عن ضمان الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

وجاء المبدأ القانوني 536 لسنة 1981 المنشور في سنة 1982 بالجريدة الرسمية الأردنية رقم خمسة ص 1250 بأن مجرد تبرئة عمال المؤسسة من تهمة حرق البضاعة لا يعفيها من المسئولية عن التعويض لأن حق الشركة صاحبة البضاعة في الحصول على تعويض عن الضرر لا يتوقف على إثبات وقوع خطأ من قبل المؤسسة ولأن الشركة المدعية ليست هي المكلفة قانونا بإثبات هذا الخطأ.

السرقة:

الأصل أن السرقه لا تكون قوة قاهرة ولو كان عدم الأمن على الأرصفة يجعل الرقابه صعبة، ذلك إن فعل السرقة ذاته يقوم دليلاً على نقص الرقابة وبالتالي على إخلال الناقل بالتزامة بحفظ البضاعة، على إنها قد تكون مع ذلك قوة قاهرة إذا حصلت في ظروف جعلت توقعها غير مفروض وتلافيها غير ممكن وانتفى كل خطأ من الناقل وتابعيه، وهو ما ذهبت إليه محكمة مرسيليا التجارية في واقعة سرقة من مقاول شحن وتفريغ خلال عملية سطو قامت بها عصابة مكونة من خمسة عشر رجلا مسلحا وقررت المحكمة إعفاء المقاول من المسئولية باعتبار أن الأمر لا يتعلق بسرقة عادية وانما بحرب أهلية (حمدي:مسئولية الناقل.ص68).

ويرى القضاء الأردني أن السرقة لا تشكل قوة قاهرة أو سببا خارجيا من شأنه أن يعفي المؤسسة من المسئولية والضمان وذلك أن السرقة إما أن تقع من موظفي المؤسسة ومستخدميها أو من الغير فإن وقعت من مستخدمي المؤسسة فهي مسئولة عن أفعال مستخدميها بحكم التبعية حسبما استقر عليه الاجتهاد وفي تقرير مسئولية الإدارة عن الأضرار التي يلحقها موظفوها بالغير

أثناء تأدية الوظيفة تطبيقا لأحكام المادة 288/ب من القانون المدني الأردني وإن كان السارق من الغير فلا تعفى المؤسسة أيضا من المسئولية باعتبارها إدارة حكومية تملك كل وسائل الحماية لما تحت يدها من أموال للخزينة أو الجمهور. (قرار تمييز رقم 87/62 ص 1989/2068)

فعل المضرور :

قد يعمد الشاحن – المرسل – إلى عمل ما يؤدي بالتالي إلى ضرر يصيب البضاعه وقد عاقبت المادة 230 من قانون التجارة البحرية المصري (المادة 230 من قانون التجارة البحرية المصري"إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات") الشاحن إذا تعمد ذكر بيانات كاذبه في سند الشحن عن طبيعة البضاعة أو قيمتها. كما لو لم يذكر أن البضاعة قابلة للكسر أو العطب أو قدرها بأقل من قيمتها رغبة في تخفيض الأجره أو التدليس على الجمارك وذلك بتقريره إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أياً كان سبب الهلاك أو التلف إذا أثبت الناقل عدم صحه هذه البيانات (قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص128).

ويبدو من هذا النص، أن الناقل، لا يعفى من المسئولية في الحالة التي نحن بصددها إلا إذا تحقق الشرطان الآتيان وهما:

الشرط الاول: أن يكون الشاحن قد تعمد بسوء نيه في تصريحاته غير الحقيقية، وذلك بغض النظر، عما إذا كانت هذه التصريحات، يستهدف من ورائها، غش الناقل، أو كانت لأسباب أخرى مالية أو جمركية، وسواء ترتب عنها ضرر أم لم يترتب، أما إذا لم يحصل هذا التعمد فإن الناقل يبقى مسئولاً عما حصل للبضاعه من تلف أو هلاك.

الشرط الثاني: أن تكون التصريحات الكاذبة مدرجه في سند الشحن، وذلك ضمن بيانات هذا السند(التغويني:النقل البحري.ص235)، وهذا الشرط ليس محل اعتبار للمقاول لعدم وجود صفه للمقاول في سند الشحن غالبا.

فإن إعطاء الشاحن تصريحا كاذبا عن قيمة البضائع وهو على بينة من أمره يعفي الناقل من المسئولية وهذا يعني إيقاع جزاء مدني على الشاحن، ويشترط لإعمال النص كما بينت اتفاقيه بروكسل أن يكون تصريح الشاحن صادراً عن عمد أي عن علم وبينة من أمره، بصرف النظر عن قصده فيما إذا كان موجهاً ضد الناقل أم ضد جهة أخرى كالجمارك مثلا(موسى:البحري.ص151، المقدادي:القانون البحري.ص77، خالد:عقد النقل.ص77، طه:البحري.ص331).

ففعل المرسل (الشاحن) –المضرور- يعفى الناقل(المقاول) من المسئولية، إذا أثبت أن تلف البضاعة أو تعييبها يرجع إلى خطأ المرسل، وذلك بعدم تنبيه الناقل إلى طبيعة البضاعة المنقولة، مما يترتب عليه عدم قيام الناقل بالعناية الواجبة للمحافظة عليها (بورنان:طبيعة المسئولية.ص113).

و الناقل لا يلتزم بإثبات أن الشاحن قصد الإضرار به أو بغيره. ومن ثم فإنه متى أثبت الناقل عدم صحة البيانات وأن الشاحن فعل ذلك عن عمد، فإنه لا يسأل عن هلاك البضائع أو تلفها، ويرجع ذلك إلى أن المشرع قصد معاقبة الشاحن لما قام به وذلك بحرمانه من التعويض وحتى لو كان الضرر الذي أصاب البضائع ناشئاً عن خطأ من الناقل أو من تابعيه طالما أن خطأ الناقل أو تابعيه لم يرق إلى مستوى الغش (ترك:عقد النقل.ص362)، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من قانون التجارة البحرية الكويتي (المادة 190 يسأل الشاحن عن الاضرار التي تلحق بالسفينة أو بالبضائع المشحونة فيها إذا كانت هذه الاضرار ناشئة عن فعله أو عن عيب في بضائعه)، وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة في

المسؤوليه، حيث إن من المسلم به أنه ليس ثمة محل للمسؤولية في الحالة التي ينشأ فيها الضرر عن خطأ المضرور نفسه (صرخوه:النظام.ص173).

الأصل إن الضمان على الناقل ولكن كما بينا سبب لجوء القضاء الأردني إلى أحكام المادة 213 بحري أردني ومنح المؤسسة (المقاول) ذات الغطاء فإنه وبناء على ما سلف فليس للمؤسسة أن تتذرع بافادة(تصريح) الشاحن عن علامات البضائع أو عددها أو كمياتها أو نوعها أو وزنها. فإذا كانت إفادة الشاحن مخالفة للحقيقة فيعد مسئولاً تجاه المؤسسة عن كل الأضرار الناتجة عن إفادته عملاً بالمادة 203 من ذات القانون.(مبدأ رقم 1993/1163 نشر في 1995 ص 681)

فعل الغير :

يشترط للاعتداد بخطأ الغير كسبب للاعفاء من المسئولية ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه الناقل مسئولاً عنهم (الهولي:مسئولية الناقل.ص57، رضوان: الوسيط. ص 373، الفقي: التجارة البحري..ص366).

ومن صور فعل الغير أمر السلطة، والمقصود بذلك كل عمل صادر من الدولة بوصفها سلطة عامة ولو كانت أجنبية عن المتعاقدين، إذا كان من شأن هذا العمل منع تنفيذ العقد (بورنان:طبيعة المسئولية.ص 114).

وإذا كان خطأ الغير هو وحده المسئول عن الضرر فإن الناقل لا يسأل عن الضرر، وإن كان خطأ الغير من قبيل القوة القاهرة فلا تقع أي مسئولية. والمقصود بالغير هنا الشخص الأجنبي الذي لا يسال الناقل عنه (كيلاني:التقاضي.ص536).

وإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإنه وحده هو المسئول (حمدي:هامبورج..ص89).

2 : أسباب الاتفاق على إعفاء مقاول الشحن والتفريغ :

بين المشرع الكويتي في قانون التجارة البحرية أسباب الاعفاء الاتفاقية للمسؤولية (تنص المادة 196 من قانون التجارة البحرية الكويتي على أنه 2- ويجوز الاتفاق على شروط أو تحفظات أو اعفاءات تتعلق بالتزامات الناقل ومسئوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو بالتزامه بحفظها أو العناية بها أو تجميعها وذلك بالنسبة للفترة السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، كما تنص المادة رقم 199 من نفس القانون على أنه 1- تسري احكام المسئولية المذكورة في هذا الفرع على النقل البحري بمقتضى سند الشحن في الفترة الواقعة بين شحن البضائع في السفينة وتفريغها منها. 2- ولا تسري هذه الاحكام على النقل بمشارطة إيجار إلا إذا صدر بمقتضى هذه المشارطة سند شحن وذلك من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقة بين حامله والناقل. 3 - كما لا تسري هذه الاحكام على نقل الحيوانات الحية أو البضائع التي يذكر في عقد النقل ان شحنها يكون على سطح السفينة وتنقل فعلا بهذه الكيفية، وتنص المادة رقم 197 من نفس القانون على أنه: يجوز الاتفاق على مخالفة احكام المسئولية الواردة بالمواد السابقة إذا كانت طبيعة البضائع المطلوب نقلها وحالتها وظروف شحنها والظروف والشروط والمواعيد التي يجب ان يتم فيها النقل مما يبرر ابرام اتفاق خاص بشرط ان لا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام أو متعلقا بعناية عمال الناقل أو وكلائه أو يقظتهم بخصوص الشحن والتجميع والرص والنقل والحفظ والعناية بالبضائع المنقولة بحرا وتفريغها ، وبشرط ان يدون الاتفاق في سند الشحن أو في إيصال الاستلام وأن يؤشر عليهما أنهما غير قابلين للتداول.) محدداً الحالات التي يمكن معها الوصول إلى إتفاق للإعفاء، كما أنه من الطبيعي النص على عدم مسئوليته عن سلامة البضاعه في الاصل قبل الشحن أو بعد التفريغ والتسليم وكذلك الأمر في حالة نقل بضائع ذات طبيعه خاصة.

و جاءت المادة 233 من القانون المدني الكويتي والمادة 165 مدني مصري لتبين أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه فهو غير ملزم بالتعويض ولكن هذا النص لا يمنع الأطراف من الاتفاق على قيام مسؤولية الشخص حتى مع قيام السبب الأجنبي

عنه.(تفيد المادة 233 من القانون المدني الكويتي أنه"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه")**.**

كما نصت المادة 234 من نفس القانون على حالة الخطأ المشترك وما يترتب عليه من التزام نتيجة ذلك (المادة 234 مدني كويتي "1ـ إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر ، فإنه لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه")**.**

وقد بينت المادة 217 من القانون المدني المصري الحالة التي يجوز بها الاتفاق على الإعفاء من المسئولية (المادة 217 من القانون المدني المصري: (1) يجوز الأتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة . (2) وكذلك يجوز الأتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه . (3) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالأعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع).

وجاءت المادة 211 من ذات القانون بالإشارة إلى الالتزام بعمل حيث وضع المعيار الواجب الاتباع بالشكل العام ومتى يلتزم المدين بالمسئولية (المادة 211 من القانون المدني المصري: (1) فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشىء أو ان يقوم بادارته أو يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا مالم ينص القانون أو الأتفاق على خلاف ذلك .(2) وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)، فإذا كان سبب الاضرار سبباً أجنبياً لا يد للناقل فيه تنتفي مسئولية الناقل وفقا للقواعد العامة(نص المادة 165 من القانون المدني المصري"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ") وهو ما بينّه المشرع أيضا في قانون التجارة البحرية (المادة 229 بحري مصري "يعفى الناقل من المسئولية المنصوص عليها فى (الفقرة 1) من المادة 227 من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى لايد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه" المادة 240 من نفس القانون:(1) يسأل الناقل عن التأخير فى تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه .(2) و يعتبر الناقل قد

تأخر فى التسليم إذا لم يسلم البضائع فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد الذى يسلمها فيه الناقل العادى فى الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الأتفاق .(3) ولا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذى يحكم به على الناقل فى حالة التأخير فى تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى (الفقرة1) من المادة 233 من هذا القانون. (4) ولا تستحق أى تعويضات عن الضرر الناتج عن التأخير فى تسليم البضائع إذا لم يخطر طالب التعويض الناقل كتابة بالتأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم).

لذا فليس الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية كثير الحصول عملا كالإعفاء من المسئولية العقدية. ومثل الأول ان يشترط المالك على جار إعفاءه من المسئولية عن الضرر الذي يصيب الجار بسبب ما قد ينشأ من حرائق تنبعث من ملك المشترط. ومثل الثاني ان يتعهد المدين بعمل وان يشترط عدم مسئوليته عن الأضرار التي قد تنتج من تأخره في الوفاء بتعهده أو من عدم وفائه به. وقد أخذ التقنين المدني المصري بالرأي الغالب في الفقه، فنص في المادة 217 فقرة 2 على جواز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما ينشأ عن غشه أوعن خطئه الجسيم، وتنص الفقره 3 على عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية المترتبه على العمل غير المشروع. وجاء نص الفقرة 3 من المادة 217 عاما مطلقا مقررا بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ، خلافا لنص الفقره 2 منها المتعلق بشرط الإعفاء من المسئولية العقدية الذي قصر بطلان هذا الشرط على حالة تعلقه بإعفاء المدين من المسئولية عن غشه أو خطئه الجسيم، وأجاز شرط الإعفاء من المسئولية عن خطئه اليسير وعن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه (مرقس:الوافي.الجزء الثالث.ص 638 وما بعدها).

لذا نلاحظ ان احكام المسئولية العقدية ليست متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم يكون للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام تلك المسئولية بإعفاء المدين منها كلياً أو بتخفيفها بإعفاء المدين من بعض ما يحقق مسئوليته، أو تشديدها بتحميل المدين المسئولية كاملة حتى لو رجع

سبب عدم تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي، مع مراعاة حكم مدى المسئولية عند تحقق السبب الأجنبي (المادة 165 "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك") بالمادة 165 مدني مصري(طلبة:المطول.الجزء الرابع.ص 235).

ويتطلب تحليل هذه الأحكام وتطبيقها على الالتزام بغاية والالتزام بعناية، شيئاً من التوضيح، ففي الالتزام بغاية، حيث يبلغ مقدار العناية المطلوبة عادة الدرجه القصوى، اذ يطلب دائما تحقيق الغاية المتعاقد عليها، لا ترتفع مسئولية المدين الا في حالة السبب الأجنبي. ويكون المدين مسئولا عن الفعل العمد، وعن أي خطأ، جسيماً كان أو يسيراً أو تافهاً، بل وعن الفعل المجرد من أي خطأ. ويمكن تبعا لهذا التدرج أن نتصور الاتفاق على تشديد المسئولية العقدية حتى تشمل المسئولية عن السبب الأجنبي. كذلك يمكن أن نتصور الاتفاق على تخفيف المسئولية العقدية في أدنى صورة من صوره، فلا يكون المدين مسئولا عن فعله المجرد من الخطأ. وعند ذلك ينقلب الالتزام بغاية إلى التزام بعناية، ولا يكون المدين مسئولاً الا إذا أثبت الدائن أنه ارتكب خطأ ولو تافهاً.

وفي الالتزام بعناية تكون درجة العناية المطلوبة، حيث لا يوجد نص أو اتفاق خاص، عناية الشخص المعتاد. فلا يكون المدين مسئولاً عن السبب الأجنبي، ولا عن الفعل المجرد من الخطأ، ولا عن الخطأ التافه. ويكون مسئولاً عن فعله العمد، وعن خطئه الجسيم، وعن خطئه اليسير. وقد يتشدد به باتفاق خاص من هذه المسئولية، فيصبح مسئولاً عن الخطأ التافه، ثم عن الفعل المجرد من الخطأ. وهنا ينقلب الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية، فالالتزام بغاية قد

ينقلب إلى التزام بعناية، والالتزام بعناية قد ينقلب إلى التزام بغاية، وان المهم في كل ذلك هو مقدار العناية المطلوبه من المدين (السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص759- 760).

وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، تعليقاً على أحكام المادة 217 منه ما يلي:(مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – الجزء الثاني – ص 553) 1- ليست احكام المادة 217 (295 من المشروع التمهيدي) الا تقنينا للقواعد التي جرى القضاء المصري على اتباعها في هذا الشأن، فقد يجعل عبء المسئولية أكثر شدَة بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائي، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه. وقد تخف المسئولية على نقيض ذلك، باشتراط الاعفاء من تبعة الخطأ التعاقدي، الا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم (المادة 217 من القانون المدني"(1) يجوز الأتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.(2) وكذلك يجوز الأتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.(3) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالأعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع).

وقد أرست النصوص التشريعيه مبدأين رئيسين:

المبدأ الأول: يقضي بحرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية. فلهما أن يتفقا على التشديد من هذه المسئولية بأن يجعل المدين مسئولا عن السبب الأجنبي. ولهما أن يتفقا على التخفيف منها بالا يجعل المدين مسئولا حتى عن تقصيره.

والمبدأ الثاني: يقضي بأن النظام العام يقيد حريه المتعاقدين، فلا يجوز التخفيف من المسئولية العقدية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم (السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص 756).

المشرع الأردني ذهب إلى أن مسئولية المؤسسة (المقاول) هي مسئولية تقصيريه (انظر القرار رقم 99/1164 ص 2001/682، الذي سبقت الإشارة إليه) وبالتالي فإن القانون المدني الأردني 76/43 يكون وبموجب المادة 270 يقضي ببطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار.

- أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية:

وقد بين المشرع الفرنسي في قانون النقل البحري (**Publication au JORF du 24 juin 1966 -Loi n°66-420 du 18 juin 1966**) بنص المادة 55 منه عدم جواز إعفاء المقاول من المسئولية بالكلية (أ) أو قلب عبء الإثبات الواجب قانونا (ب) أو تحديد المسئولية بمبلغ أقل من المحدد قانونا (ج) أو ان ينقل التعويض المقرر بعقد التأمين للمقاول(د) .

ويجد مقاول الشحن والتفريغ حسب القانون التجاري البحري الكويتي سبب إعفائه من المسئولية في المادة 144، والتي بدورها أعطت المقاول حال إعفائه من المسئولية ذات الغطاء الممنوح للناقل ويمكن للمقاول بالتالي أن يتمتع به ويستغله بكل سهوله (المادة 144 بحري كويتي "تسري على مقاول الشحن والتفريغ ووكيل الحمولة فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن نشاط كل منهم أحكام تحديد المسئولية والإعفاء منها وأحكام التقادم المقررة بالنسبة إلى الناقل البحري").

وجاء قانون التجارة البحرية المصري خالياً من أي أثر لإمكانية إعفاء أو عدم جواز الإعفاء من المسئولية للمقاول، وبالتالي من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية.

كما جاء قانون التجارة البحرية الأردني خالياً من أي أثر لمقاول الشحن والتفريغ وبالتالي لا يوجد أي أثر في القانون المذكر يدعو إلى إمكانية إعفاء أو عدم جواز الإعفاء من المسئولية للمقاول، ولذلك من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية، ومع ذلك يمكن ملاحظة ما جاء سابقا بأن الاتجاه القضائي يجعل المؤسسة (المقاول) مسئولة مسئولية تقصيرية ومن ثم وبالرجوع إلى المادة 270 السابقة الذكر نرى ما بينا سابقا وهو عدم جواز إدراج شرط للإعفاء من المسئولية.

وهكذا، بينما نص قانون النقل الفرنسي صراحةً على عدم جواز إعفاء المقاول من المسؤولية ونص قانون التجارة البحرية الكويتي على إمكانية إعفاء المقاول لا بل أسبغ على المقاول صفة الناقل، وجاء قانون التجارة البحرية المصري والأردني خالياً من أي إفاده لإمكانية تمتع أو حرمان المقاول من الإعفاء، وبهذا يمكن اللجوء إلى القواعد العامه في التشريع المصري والأردني التي تسمح للاطراف المتعاقده إيراد شروط إعفاء من المسئولية.

لذا يمكن القول بعدم جواز الإعفاء من المسئولية في القانون الفرنسي والأردني وإمكانية الإعفاء منها في القانونين الكويتي والمصري.

3 : المقاول والشروط الخاصة لإعفاء الناقل من المسئولية

كما أسلفنا، يستفيد المقاول حسب قانون التجارة البحرية الكويتي وتحديداً بالمادة 144 من الإعفاءات المقرره للناقل، ولكن ما حكم الإعفاء الذي يكون في سند الشحن أو أي ورقة أخرى بدورها تعطي الناقل إعفاءات مختلفة ويرى الباحث أن هذه الإعفاءات تكون في الحالات التي

بينتها المادة 196 /2 السابقة الذكر وهي تفيد حالات الإعفاء من المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو الالتزام بحفظها أو العناية بها أو تجميعها وذلك بالنسبة للفترة السابقه على الشحن واللاحقة للتفريغ، وهي كما هو واضح تحاكي النقل المتعدد الوسائط، وبالتالي تمكن الناقل من الخروج من المسئولية حال قيامه بما أُوكل له نظراً إلى أنه لا يمكن أن ترفع البضائع أو تنزل من السفينه دون قيام المقاول بذلك.

أما الحالة التالية، والتي يمكن للناقل وضع شروط تفيد الإعفاء فهي المنصوص عليها في المادة 197 من قانون التجارة البحرية الكويتي والتي تُمكن الناقل من الاتفاق على مخالفة أحكام المسئولية الواردة في هذا القانون وسبب ذلك يرجع إلى طبيعه البضائع المطلوب نقلها وحالتها وظروف شحنها والشروط والمواعيد، ومن الطبيعي أن هذه الشروط يجب أن لا تخالف النظام العام أو العنايه الواجب بذلها من عمال الناقل أو وكلائه، شريطة أن يدون الاتفاق في سند الشحن أو في ايصال الاستلام.

بينت المادة 214 من قانون التجارة البحرية الأردني 72/12 اتجاه المشرع نحو تحديد مسئولية الناقل من خلال نظام خاص يصدر لهذه الغاية (لم يصدر هذا النظام حتى الان) وبالتالي لا يوجد نص يعفي الناقل في قانون التجارة البحرية الأردني وعليه لا يحق للمقاول في الأردن الإفادة من ما هو غير موجود.

ثالثا : نطاق مسئولية مقاول الشحن والتفريغ :

ينطبق التحديد القانوني للمسئولية على جميع الدعاوى ضد الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير، سواء أقيمت الدعوى على أساس المسئولية العقدية أم على أساس المسئولية التقصيرية، وقد بيت المادة 233 من قانون التجارة البحرية المصري ((تحدد المسئولية أيا كان نوعها)). وقد يبدو ذلك غريبا، اذ إنه لا محل لمساءلة الناقل إلا على أساس المسئولية العقدية. بيد أن هذه الغرابة تزول إذا روعي أن الشاحن أو المرسل إليه قد يقيم دعواه على أساس المسئولية التقصيرية بقصد حرمان الناقل من تحديد المسئولية، ومن ثم جاء النص ليشمل كافة دعاوى المسئولية أياً كان نوع هذه المسئولية(طه:البحري.ص336).

وتدخل عمليات الشحن والتفريغ في عداد العمليات اللازمة لتنفيذ عقد نقل البضائع بحراً، لذا كثيرا ما يرجع سبب هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها إلى خطأ المقاول، ونظراً إلى أن المشرع يحدد مسئولية الناقل حتى لو لم يرتكب غشاً ولا خطأ غير مغتفر عن هلاك وتلف البضائع وتاخير وصولها، فإن العدل والمنطق يقضيان بمد نظام تحديد المسئولية إلى المقاول، لذا تقضي المادة 151 بحري كويتي بأن أحكام مسئولية الناقل البحري المنصوص عليها في المادة 233 من ذات التقنين تسري على المقاول(الشرقاوي:البحري.ص309).

فمع أن الأصل أن يكون مقاول الشحن والتفريغ مسئولا وفقا للقواعد العامة ، ويلتزم بتعويض كافة الأضرار التي تلحق البضاعة بسبب خطئه، ولكن المشرع تدخل بان أجاز للمقاول –المادة 144 بحري كويتي و 151 بحري مصري- التمسك بتحديد مسئوليته (بحري مصري المادة 151"تسرى على المقاول البحرى أحكام تحديد المسئولية المنصوص عليهما فى المادة 233 من هذا القانون").

ونظرا لدخول الأردن في قواعد هامبورج 1978 فإنه يمكن القول أن في الأردن يكون تحديد المسئولية هو ماجاءت به المادة السادسة منها والتي حددت بها مسئولية الناقل البحري بالحد الأعلى من التقديرين، التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن والتقدير على أساس الوزن، كما حددت المسئولية بوحدة حق السحب الخاصة كما يحددها صندوق النقد الدولي، وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة من اتفاقية هامبورج لا تحرم الناقل من حقه في تحديد المسئولية إلا إذا كان الفعل المسبب لهلاك أو تلف أو تاخير البضاعة قد وقع من الناقل شخصيا لا ما وقع من تابعيه، ومن ثم إثبات شروط حرمان الناقل من تحديد المسئولية متعذر عملاً لأن الناقل في الغالب يكون شركة (العطير:الوسيط.ص 428،427).

1 : ماهية التحديد القانوني لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ :

يرى الباحث أن من غير الجائز أن يكون قيمة الشحن أو التفريغ للبضائع المشمولة بالتحديد القانوني مساوياً لتلك غير المشمولة، أي أن البضائع التي يلزم المقاول بدفع قيمتها كاملة كما وردت لا تكون كالبضائع المحدد لها سقف أعلى.

أ) دواعي التحديد القانوني لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ :

إن الداعي الأساسي لتحديد مسئولية المقاول هو الدفع نحو قبول العمل في أعمال المقاولة في قطاع النقل البحري نظرا لما لهذه الأعمال من أهمية وخطورة.

ويلجأ غالباً إلى تحديد المسئولية نظراً إلى أن التعويض الكامل قد يكون عسيراً على المقاول بسبب جهله بمحتويات الطرود المنقولة وقد تكون قيمتها كبيرة، كما يصعب على المقاول التأمين على المسئولية عن طرد مجهول المحتويات والقيمة ، لذا فرض التحديد على مقدار التعويض تسهيلا لهذا التأمين، وتمكين المقاول من حساب الاحتمالات، وهو ما يفيد الشاحنين في نهاية الأمر وعلى الأجل الطويل اذ يجنبهم أعباء الأجور الباهظة التي يؤدي إليها الحكم بالتعويض الكامل .

وكما هو واضح فإن كثرة حوادث المقاولين تدعو شركات التأمين إلى رفع قيمة قسط التأمين وبالتالي يضطر المقاول إلى رفع الأجر المطلوب في العمل وبالنتيجة يكون المتضرر هو الشاحن أو المرسل إليه لأنه هو من يتحمل الكلفة الحقيقية.

وغني عن البيان أن التحديد القانوني لا ينطبق إلا في حالة ما إذا كان الضرر اللاحق يفوق الحدّ القانوني، أما إذا كان الضرر أقل من الحدّ القانوني ، فلا يستحق الناقل الا دفع تعويضٍ مماثلٍ لما الحقه من ضرر (طه:البحري.ص337).

ولا يوجد تحديد قانوني يمكن للمؤسسة (المقاول) الإفادة منه كما سبق وأن ذكر.

ب) الطبيعة القانونية للتحديد القانوني لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ:

في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كانت معظم سندات الشحن تحوي شروطاً محددة للمسئولية. وقد أعمل القضاء الفرنسي هذا الشرط بعد أن وجد له أساسا في المادة 1152 مدني فرنسي.

(http://www.droit.org/codes/CCIVILL0.html- Date d'entrée en vigueur 1803-03-14(Code civil))

إلا أنه كان يقيد نفاذ الشرط بقيدين هما أولاً أن لا يكون التعويض المشروط تافهاً، وثانياً أن لا يكون الخطأ المنسوب إلى الناقل أو أحد تابعيه البريين من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم. وقد أيدّ الفقه الفرنسي نفاذ الشرط. وسار القضاء المصري وفق ما سار عليه القضاء الفرنسي، و وجد لإعمال الشرط سندا في القانون المدني المصري (المادة 223 مدني مصري "يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ويراعى فى هذة الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220 ")، باعتبار الشرط صوره من صور الشرط الجزائي الذي يجوز الاتفاق عليه، وذلك بتحديد قيمة التعويض مقدماً بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. كما أخذ القضاء المصري بكل ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية (مكي:دعوى المسئولية..ص237،236،235).

وبعد ذلك أصبح يقدّر التعويض الذي يحدده قانون التجارة البحرية، بالحد الأقصى للتعويض ومن ثم لا يجوز إلزام الناقل البحري بأداء ما يجاوزه (دويدار:النقل البحري.ص280، الفقي:التجارة البحري.ص376).

كما حددت معاهدة بروكسل مبلغ عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنكا عن كل كيلوغرام قائم كحد أقصى للتعويض عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة أو المتعلقة بها. ولا يجوز الاتفاق بين الناقل والشاحن على تحديد التعويض بقدر أقل من القدر الوارد في المعاهدة وإن جاز أن يتفقا على قدر أكبر، وهذا هو الحد الأعلى (المهتار: بروكسل . ص182، حمدي:هامبورج.ص115،حمدي:مسئولية الناقل.ص124).

وتتعلق أحكام التحديد القانوني لمسئولية الناقل بالنظام العام، ومن ثم فعلى المحكمة أن تعمل على تحديد المسئولية دون أن تعلق ذلك على تمسك الناقل به، وإذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقدر على أساسة فإن على القاضي مراعاة الحد الاعلى للمسئولية (حمدي:هامبورج..ص116).

ج) المسئولية التي يسرى عليها التحديد القانوني:

إن تحديد مسئولية الناقل تنطبق على جميع دعاوى المسئولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير التي يقيمها الشاحن أو صاحب الحق في تسلم البضاعة أو من يحل محل أي منهما قبل الناقل كالمؤمن على البضائع، وذلك سواء أقيمت الدعوى على أساس المسئولية العقدية ام على أساس المسئولية التقصيرية. وبالرغم من أنه لا محل لمساءلة الناقل إلا على أساس المسئولية العقدية ومصدرها سند الشحن إلا أن المشرع آثر جانب الناقل وحمايته من تحايل الشاحن الذي قد يقيم دعواه على أساس المسئولية التقصيرية لا العقدية قاصدا حرمان الناقل من تحديد المسئولية إذا تم قصر التحديد على المسئولية العقدية (الفقي:التجارة البحري.ص379، طه:البحري.ص336).

وكما يسري هذا التحديد على دعاوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها(مادة 1/233)، فإنه كذلك يسري على دعاوى المسئولية عن التأخير في تسليمها. صحيح أن نص المادة المذكورة إنما يورد تحديدا للمسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها دون ذكر حالة التأخير، وجاء نص الفقرة الثالثة من المادة 240 بحري مصري صريحاً في أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الاقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 233 (حمدي:مسئولية الناقل.ص118).

لذا فإن الناقل يسأل عن التاخير في تسليم البضائع حيث إنه يعتبر بذلك مقصراً لعدم إتمامه مهمته على الوجه المطلوب ويكون مسئولا حتى يثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ويعتبر الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي قد جرى عليه العرف إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وبثبوت التأخير يستحق مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل لعدم تسليم البضائع في الميعاد المحدد (مراد:موسوعة.الجزء الاول.ص401-402).

ومسئولية الناقل التي يصح أن تكون محلاً للتحديد القانوني هي مسئوليته تجاه الشاحن أو المرسل إليه (المتعاقد معه) حامل سند الشحن دون الغير الذي يصيبه ضرر من تنفيذ عقد النقل (عقد الشحن أو التفريغ)، مثال ذلك إذا سقطت حمولة رافعة السفينه بما تحملة من بضائع محل عقد النقل على بضائع للغير موجودة على الرصيف فاحدثت أضراراً بالبضائع التي كانت الرافعه محملة بها وكذا ببضائع الغير ، فإن التحديد القانوني للمسئولية في هذا المثال إنما يسري فقط على مسئولية الناقل(المقاول) عن البضائع التي كانت الرافعة محملة بها دون تلك التي كانت على الرصيف، ويبقى الناقل مسئولا عن تعويض أصحاب البضائع الأخيرة والذين لا يرتبط معهم بأي عقد نقل(عقد الشحن أو التفريغ) ، عن كامل الضرر الذي لحق ببضائعهم (حمدي:مسئولية الناقل.ص118).

ولهذا فإن اعتبار الشحن والتفريغ من العمليات اللازمة لتنفيذ عقد النقل البحري يقتضي التسوية بين الناقل والمقاول من حيث توحيد كافه الأحكام المتعلقة بهما ولا يعني تحديد المسئولية فحسب وإنما أيضا في أساس المسئولية وهو الخطأ المفترض، ولكن الملاحظ أن المشرع ميّز بين

الناقل البحري والمقاول فافترض مسئولية الأول وألزم الشاحن أو المرسل إليه بإثبات خطأ الثاني (قايد:الوسيط.ص457).

د) المستفيدون من تحديد المسئولية :

حتى لا يختل التوازن بين مصالح الناقل والشاحن الذي يستهدفه مبدأ تحديد مسئولية الناقل(المقاول)، بسط المشرع مدى الإفادة من ذلك التحديد ليشمل تابعي الناقل، وذلك حتى لا يكون الرجوع على تابعي الناقل سبيلاً لحصول المضرور على تعويض لكامل الضرر، والناقل بعد ذلك مسئول عن أعمال تابعيه، وهو ما يعني في النهاية إهدار ما للناقل من حق في تحديد مسئوليتة (هلالية:الوجيز.ص361).

وعلى ذلك فالمستفيدون من التحديد القانوني للمسئولية هم الناقل وتابعو الناقل (رضوان: الوسيط. ص383،382،381) على النحو التالي:

1- الناقل: هو كل شخص أبرم مع الشاحن عقد نقل أو أبرم عقد النقل باسمه ولا يشترط ان يكون الناقل مالكاً للسفينه، وهو كذلك وكيل الناقل.

2- تابعو الناقل: كل شخص تتوافر فيه صفة تابع الناقل البحري يمكنه الإفادة من التحديد القانوني، ويشترط لذلك أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه وقع حال تأديه وظيفته أو بسببها. وتقوم علاقة التبعية على عنصرين الأول عنصر السلطه والثاني عنصر الإشراف والرقابة والتوجيه.

3- المقاول البحري: يتولى المقاول القيام بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع أو تفريغها، وقد يقوم بذلك بناءً على تعاقد يتم مع الشاحن أو المرسل إليه، أو قد يقوم بذلك بناء على تعاقده مع الناقل. وفي جميع الأحوال لا يعتبر المقاول تابعاً لأحد، بل يعتبر مرتبطاً بعقد مقاولة.

والأصل كما أشرنا إليه أن يكون المقاول مسئولاً وفقا للقواعد العامة، ويلتزم بتعويض كافة الأضرار التي تلحق البضاعة بسبب خطئه (هلالية:الوجيز.ص364).

وقد تدخل المشرع الكويتي في قانون التجارة البحرية بان أجاز للمقاول قي المادة 151 التمسك بتحديد مسئوليته وفقا لأحكام المادة 233 من ذات القانون.

ويؤخذ على المشرع أنه ساوى في جواز تحديد المسئولية بين المقاول والناقل البحري، في حين إن مسئولية الأخير تكون أثقل عبئا، لأنها تقوم على الخطأ المفترض الذي يقضي بتحديد المسئولية، أما مسئولية المقاول فهي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات والذي يقضي بأن يكون التعويض شاملاً لكل الضرر دون تحديد. ولعل الباعث وراء ذلك هو رغبة المشرع في تشجيع أعمال المقاولين بتخفيف المسئولية عنهم، ولكن مع ذلك يتضمن هذا الاتجاه ظلما يقع على الشاحنين والمرسل إليهم بصفة خاصة بسبب صعوبة إثبات خطأ المقاول أو خطأ تابعيه، لذا نناشد القضاء المختص مراعاة التساهل في قبول أدلة إثبات خطأ الناقل أو تابعيه تحقيقاً للعدالة والتوازن بين الطرفين (قايد:الوسيط.ص456).

2 : مقدار التحديد القانوني لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ

بين المشرع الكويتي من خلال النص الصريح في الفقرة 2 من المادة 193 من قانون التجارة البحرية أن الحد الأعلى الملقى على عاتق الناقل حال الهلاك أو التلف أو التأخير هو مائتان وخمسون ديناراً عن كل طرد أو وحدة أو سبعمائة وخمسون فلساً عن كل كيلو جرام من الوزن الاجمالي للبضائع، أي التحديدين اكبر.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما ذهبت إليه هذه الفقرة بأن المشرع لم يشأ أن يأخذ في هذا الصدد بالتحديد الوارد في معاهدة بروكسل سنه 1924 نظرا لما أثاره هذا التحديد من مصاعب بشأن تقدير القيمة الذهبية للجنية الانجليزي، وما وجه إليه من نقد بشأن التسوية في قدر التعويض بين الطرود الكبيرة والطرود الصغيرة دون اعتبار لوزنها، فضلاً عن إغفاله معالجة حالات البضائع غير المغلفة في طرود كالالات الثقيلة. الأمر الذي دعا إلى تعديل نص المادة الرابعه من المعاهدة بمقتضى بروتوكول بروكسل سنه 1968 الذي اتخذ الفرنك الفرنسي - فرنك بوانكاريه (لم يسمح قانون "بوانكاريه الفرنسي" الصادر عام 1928 بالتحويل إلا السبائك التي تبلغ قيمتها 225000 فرنكا فرنسيا(مجدي محمود شهاب: الوحدة النقدية الأوروبية الإشكاليات و الآثار المحتملة على المنطقة العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر1998، ص45) ، وهو نسبة إلى بوانكاريه، ريموند (1860 - 1934م).الذي ولد في بارلي دوس بفرنسا وعمل رئيساً لوزراء فرنسا لأربع دورات،كما انْتُخِبَ رئيسًا للجمهورية من 1913م إلى 1920م. ونال شهرة واسعة بوصفه خبيرًا في الشؤون المالية، ورجلاً قوميًا مُتَّقِد الحماس.تولّى بوانكاريه رئاسة الوزارة في 1912م، فعمل من أجل الحفاظ على تحالفات فرنسا وتقويتها. وبعد انتهاء فترة رئاسته للجمهورية في 1922م، اختير رئيسًا للوزارة للمرة الثانية. وكانت معاهدة فرساي قد نصت على أن تقوم المانيا بدفع تعويضات ضخمة لفرنسا، وطالب بوانكاريه المانيا بالدفع الفوري. وفي 1923م، أعلنت لجنة التعويضات عجز المانيا عن السداد، فأصدر بوانكاريه أوامره إلى القوات الفرنسية باقتحام إقليم الرور لإجبار المانيا على الدفع.هزم بوانكاريه في انتخابات 1924م، واستقال من رئاسة الوزارة. ثم عاد إلى رئاسة الوزارة ثانية من 1926م إلى 1928م، في ظروف أزمة مالية وسياسية. رشحته الإجراءات التي اتخذها لتحقيق الاستقرار الاقتصادي، للفوز بلقب منقذ الفرنك. وقد استقال بعد توليه رئاسة الوزارة للمرة الرابعة من 1928 إلى 1929م.) - أساساً لتحديد المسئولية، ووضع الحلول المناسبة لما أثير من مشاكل التطبيق.

وبهذا البروتوكول الذي أصبح يمثل الاتجاه العالمي السائد أخذ المشرع في تحديد مسئولية الناقل بعد أن حول المبالغ الواردة به إلى العملة الكويتية، وقربها إلى مبالغ إجمالية، وجدير بالذكر أنه، وإن كانت الكويت لم تنضم بعد إلى بروتوكول بروكسل سنه 1968، الا أن التحديد الذي تبناه

البروتوكول وأخذ به المشرع يتفق والتحديد الذي أوردته الكويت في تحفظها على الانضمام إلى معاهدة بروكسل سنه 1924.

ويرى الباحث أن المشرع لم يوفق في هذه الفقرة 2 من المادة 193 وذلك لقيامه بتحديد المبلغ في ذات القانون، مما يتطلب تعديل القانون كلما اقتضت الأحوال النظر في زيادة أو انقاص المبلغ، والأجدر أن يكون المبلغ محدداً بقرار إداري نظرا لما له من مرونة كونه قابلاً للتعديل دون الشكليات الواجبة في حال تعديل قانون.

أما ما جاء في المذكرة الإيضاحية من تبرير لتحديد القيمة بالمبالغ المحددة وقيام واضعي المشروع بتحويل وتقريب المبلغ المذكور في البروتوكول غير مستساقه في نظر الباحث لعدم صحة هذا النهج، نظرا إلى أن ما يراد من تحديد القيمة بالذهب هو الحفاظ على القيمة الحقيقية للتعويض، وكما هو معلوم فإن فرض مبلغ محدد بالنقد المتداول لا يحقق بالضرورة الغرض المطلوب، بمعنى أنه لا يمكن القول بأن مبلغ 250 ديناراً كويتياً في عام 1980 (تاريخ إقرار القانون) هو بذات القوة الشرائية في عام 2009، فهناك فرق واضح ومن الممكن أن يقال إن المبلغ المحدد كحد أعلى قد وصل إلى مرحلة يمكن أن يقال عنه فيها إنه مبلغ تافه في عالم الشحن والتفريغ.

كما يلاحظ أن هذا التحديد القانوني لمسئولية الناقل في حالة عدم بيان جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن يعد حّداً أدنى بالنظر لما يمكن الاتفاق عليه، ويعد حّداً أقصى لما يمكن ان يحكم به القاضي (صرخوه:النظام.ص193،عوض،علي جمال الدين(1978)التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل في القضاء الكويتي.الحقوق والشريعة،السنة الثانية،العدد الثاني،ص334، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: عوض:التحديد القانوني،رضوان:الوسيط.ص387،حمدي:هامبورج.ص117).

فلو فرضنا بالنسبة لمصر أن عدد الطرود الهالكة كان عشرة طرود وزنها الإجمالي 5000 كج، فان الحد الاقصى للتعويض يكون عشرين الف جنيه إذا تم حسابه على أساس عدد الطرود، أو ثلاثين الف جنيه إذا تم حسابه على أساس الوزن الإجمالي. ومن ثم تحدد مسئولية الناقل بأعلى الحدين أي مبلغ ثلاثين الف جنيه (طه:البحري.ص 337).

أما إذا طبق ذات المثال على الكويت فإن الناتج يكون 10طرود x 250 ديناراً كويتياً = 2500 دينار أو 5000 كج x 0.75 فلس= 3750 دينار.

ونرى أن المشرع الكويتي اكتفى بتبني كلمتي طرد ووحدة دون أن يتدخل في تعريف معنى الطرد أو الوحده،(مادة 193) ، أما المشرع المصري فقد أخذ بالطرد وبوحدة الشحن على أنهما تعنيان الوحدة العضوية، كما أخذ بتحديد المسئولية على أساس الوزن لمعالجة تحديد المسئولية في حالة البضاعة الحجمية أو الصب، فهو يكون في مرحلة متقدمة عن غيره فقد تدارك الثغرات التي تسبب الجدل في التشريعات البحرية الأخرى.

أما التشريع في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن قانون نقل البضائع بحرا لسنة 1936

(The Carriage of Goods by Sea Act (1936) (COGSA) 46 United States Code §§ 1300-1315

- 130**4** Rights and immunities of carrier and ship "[5] Amount of liability; Valuation of cargo.

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the transportation of goods in an amount exceeding $500 per package lawful money of the United States, or in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. This declaration, if embodied in the bill of lading, shall be prima facie evidence, but shall not be conclusive on the carrier.

By agreement between the carrier, master, or agent of the carrier, and the shipper another maximum amount than that mentioned in this paragraph may be fixed: Provided, that such maximum shall not be less than the figure above named. In no event shall the carrier be liable for more than the amount of damage actually sustained.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to or in connection with the transportation of the goods if the nature or value thereof has been knowingly and fraudulently misstated by the shipper in the bill of lading."

http://cargolaw.com/cogsa.html)

الذي تبنى قواعد لاهاي لسنه 1924 أخذ بشكل صريح في المادة 5/1304 منه، حيث أفاد أن الوحدة تعني وحدة أجرة الشحن المعتادة، عندما نص على أن الناقل لا يسأل عما يزيد على 500 دولار للطرد من العملة القانونية للولايات المتحدة أو، في حالة البضائع غير المشحونة في طرود يكون التحديد لكل وحدة أجرة شحن معتادة، وهذا النص أوضح من النص الذي جاءت به اتفاقية بروكسل لسنه 1924 (العطير.عبدالقادر حسين(1983)الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري.القاهرة.الدار الجامعية.ص281، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العطير:الحاويات. لقد كان الاختلاف في تطبيق معنى الوحدة على البضائع المنقولة بالطرق العادية وبالحاويات هو السبب الرئيسي الذي ادى إلى وضع تعديلات على المادة 5/4 من قواعد لا هاي كما جاءت في بروتوكول بروكسل لسنة 1968 وقواعد هامبورج لسنة 1978).

أما إذا كانت البضائع لا تعتبر طرداً أو يمكن تقويمها بالوحدة فلا محل لإعمال التحديد القانوني لمسئولية الناقل؛ وينبغي تعويض الضرر عنها بحسب قيمتها الواردة في سند الشحن إذا تم ذكر هذه القيمة في السند، أو بحسب قيمة الضرر الفعلي الذي تكبده صاحب الشحنة إذا خلا السند من بيان هذه القيمة (قايد:الوسيط.ص139،138).

أ) الحد الأعلى للمسئولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة:

تورد المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية المصري في هذا الصدد – بند163 -مايلي :

((...وكان على المشروع وهو بصدد البحث عن وسيلة يحدد بها مسئولية الناقل أن يختار بين ضوابط ثلاثة: إما عدد الطرود أو وحدات الشحن فيجعل لكل طرد أو وحدة حّداً اقصى، وإما الوزن فيضع لكل كيلو جرام من وزن البضاعة حّداً أعلى، وإما الجمع بين الضابطين فتكون العبرة بعدد الطرود أو بوزن البضاعة تبعاً لأعلى المبلغين. وقد إختار المشروع هذا الحل الأخير ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة 233)) (المذكرة الايضاحية لقانون التجارة البحرية المصري،مذكور في مراد:موسوعة.الجزء الاول.ص388).

الطرد:

يقصد بالطرد البضاعة المغلفة في صندوق أو جوال أو محزومة كلها أو بعضها في رباط واحد، ويعد من الطرود البراميل أو زكائب الخيش المليئة بالبضائع وصناديق الكرتون أو الخشب أو أوراق المقوى مادامت تحمل أرقاماً أو علامات مميزة، فكل ما ذكر في هذه الحالة هو طرد (مراد:موسوعة.ص 389، الفقي:التجارة البحري.ص377 ،الهولي:مسئولية الناقل.ص99 ، هلالية:الوجيز.ص359، قايد:الوسيط.ص138، خالد،عدلي أمير(2005).أحكام دعوى مسئولية الناقل البحري.الإسكندرية:منشاة المعارف.ص 85 ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : خالد:احكام دعوى،رضوان:الوسيط..ص376، شفيق:نقل البضائع.ص 99).

فإذا كان الواقع أن سند الشحن لم يدون فيه قيمة لبضاعة المشحونة، فإنه طبقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن الموقعة سنة 1924 يجب ألا يتعدى

التعويض المستحق عن فقد تلك البضاعة مبلغ مائة جنيه إسترليني تساوي بالجنيهات المصرية 97 جنيهاً و500 مليم - ولا يعتد في هذا الصدد بالقول بوجوب دفع مبلغ المئة جنيه إسترليني بقيمتها الذهبية طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المعاهدة لبطلان شرط الذهب في هذا الخصوص (أحكام النقض المصرية – مدني العدد الأول - السنة 11 - ص 137- الطعن رقم 124 سنة 25 القضائية- جلسة 11 من فبراير/شباط سنة 1960).

وحدة الشحن:

لم يحدد المشرع الكويتي المقصود بوحدة الشحن، وهي الوحدة الخاصة بالبضاعة التي تشحن صبّاً من غير تغليف والتي لاّ يعرف الا وزنها أو قياسها أو حجمها أو كلاهما، كالأخشاب والغلال والفحم والبترول، فالمقصود إذن وحدة الوزن أو القياس أو الحجم التي تتخذ عادة أساسا لتحديد أجرة النقل سواء أكانت طناً مترياً أم كيلو جراما أو متراً مكعباً، فإذا اختلفت الوحدة الواردة في سند الشحن عن الوحدة التي تراعى في احتساب الأجرة كانت العبرة بالوحدة الواردة في السند(حمدي:مسئولية الناقل.ص 122، الفقي:التجارة البحري.ص 378، هلالية:الوجيز.ص359، يونس:النقل.ص 113، قايد:الوسيط.ص139، خالد:احكام دعوى.ص 85،رضوان:الوسيط.ص376) .

وإذا تقررت مسئولية الناقل(المقاول) عن هلاك البضائع أو تلفها كليا فيحسب التعويض وفقاً للقيمة المعتادة للبضاعه من جنسها ونوعها في مكان الوصول وزمانه. فيكون التعويض الذي يدفعه الناقل عن الهلاك أو التلف الجزئي أو التأخير في التسليم بما يعادل النقص الذي أصاب قيمة البضاعه على الا يزيد هذا التعويض في أيه حال على ما يستحق في حالة الهلاك الكلي

للبضاعة وعلى الا يزيد هذا التعويض على الحد الأعلى المقرر في الفقرة 2 من المادة 193 من قانون التجارة البحرية الكويتي (الهولي:مسئولية الناقل.ص98).

ب) الحد الأعلى للمسئولية في حالة النقل بالحاويات :

الحاويات أو المستوعبات (التسمية مذكورة في شفيق:نقل البضائع.ص104) أو أوعية الشحن، هي أوعية أو صناديق ضخمة تصنع من الصلب أو الالمنيوم أو الخشب، وان كان اغلبها يصنع من الألمنيوم لقوته وخفة وزنه، ويكون عرضها 8 أقدام وارتفاعها 8 أقدام وطولها 20 أو 40 قدماً، وتستعمل في تجميع البضائع بداخلها سائبة أو مغلفة تغليفا بسيطا وتكون صالحة للاستعمال عدة مرات. ولا شك أن الحاوية تعتبر من قبيل الطرود لا من قبيل الوحدات (طه: البحري. ص339، العطير:الحاويات.ص15، قايد:الوسيط.ص139. خالد:احكام دعوى.ص 86،رضوان:الوسيط.ص376).

كما يثير تقدير الحدّ الأعلى للمسئولية على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن صعوبة في حالة تجميع الطرود أو وحدات الشحن في حاويات، هل تعتبر الحاوية برمتها طردا أم يتعين الاعتداد بما تحتوي عليه من طرود أو وحدات شحن؟ (حمدي:مسئولية الناقل.ص 123، طه:البحري.ص339. الفقي:التجارة البحري.ص 378 ، هلالية:الوجيز.ص360)

وقد حرص المشرع في المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحرية الكويتي على أن يحسم ما أثير من خلاف بشأن تحديد مسئولية الناقل(المقاول) في نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات) حيث أخذ المشرع في هذه المسألة كذلك بالحل الذي انتهى إليه بروتوكول بروكسل لسنة 1968. فنصت الفقرة 3 من المادة 193 على أنه: ((إذا جمعت الطرود أو الوحدات في صناديق أو أوعية أو غيرها من الحاويات، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاويات

أعتبر كل منها طرداً واحداً مستقلا في مجال تحديد مسئولية الناقل. أما إذا لم يبين في سند الشحن عدد الطرود التي تضمها الحاوية، اعتبرت الحاوية بما احتوته من طرود طردا أو وحدة واحدة)).

وقد عالجت الفقرة الثانية من المادة 233 بحري مصري هذا الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند بيان عدد الطرود المعبأة داخل الحاوية، فإن الحاوية ذاتها بوصفها طردا تضاف إلى عدد الطرود المعبأة، ومن ثم إذا كانت الحاوية تحوي تسعه طرود وذكر هذا العدد في سند الشحن فإنه ينبغي أن يقدر التعويض وفقا للتحديد القانوني للمسئولية عن فقد عشرة طرود(الهولي:مسئولية الناقل.ص100، صرخوه:النظام.ص200). وهذا الأمر يكون في حالة كون الحاوية مملوكة للشاحن، أما إذا كانت الحاوية مملوكة أو مقدمة من الناقل فلا تدخل في الحساب المذكور (طه:البحري.ص339 ،هلالية:الوجيز.ص360، قايد:الوسيط.ص139).

على أن للشاحن في حالة النقل بالحاويات أن يسلك أحد طريقين ليضمن عدم اعتبار وعاء الشحن بكاملة طرداً واحداً بخصوص تحديد المسئولية ، فإما أن يطلب إثبات عدد الطرود التي داخل الحاوية في سند الشحن مع ذكر أرقامها، وإما أن يصرح بجنس البضاعة وقيمتها ويطلب إثبات ذلك في سند الشحن، وفي هاتين الحالتين يضمن الشاحن حقه في مواجهة الناقل، وقد شاء المشرع الكويتي في قانون التجارة البحرية أن يقنن هذا القضاء المستقر فنص عليه في الفقرة 3 من المادة 193 (الهولي:مسئولية الناقل.ص101، صرخوه:النظام.ص201).

عالجت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قواعد هامبورج 1978 النقل بالحاويات وإن المسئولية تحدد على أساس كل طرد أو وحدة شحن تذكر في سند الشحن بأنها معبأة في الحاوية بخلاف ذلك تعتبر البضائع المعبأة في الحاوية وحدة شحن واحدة. وهو نفس ما جاء في شرط الحاويات الوارد

في بروتوكول بروكسل لعام 1968 مع إضافة جديدة وهي اعتبار الحاوية نفسها طرداً إذا لم تكن مقدمة من الناقل(العطير:الوسيط.ص427).

3 : الحالات المستثناة من تحديد مسئولية مقاول الشحن والتفريغ :

لا ينطبق تحديد المسئولية الا في الحالة التي لم يبين فيها الشاحن قيمة البضاعة قبل الشحن. أما إذا كان الشاحن قد قدم بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وذكر هذا البيان في سند الشحن، فلا يجوز للناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني، ويلزم بتعويض الضرر كاملا على أساس القيمة المصرح بها (المادة 234) (طه:البحري.ص336)، ويمكن القول إنه لا يدخل في هذا الاستثناء كل مما يلي:

إذا كانت قيمة الضرر تعادل أو تقل عن الحد الأعلى المصرح به فلا يصار إلى التحديد وإنما يدفع التعويض كاملاً.

وفي حالة الاتفاق على رفع الحد القانوني كما جاء في المادة 237 بحري مصري ، فإنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من الاتفاق على تعويض أعلى من ما هو مقرر في المادة 2/193 من نفس القانون.

ويستوي أن يتم الاتفاق على ذلك قبل وقوع الحادث أو بعده، لأن البطلان مقرر لمصلحة الشاحن فينبغي أن يقتصر على الاتفاقات الضارة به. أما الاتفاقات التي تزيد من حقوق الشاحن والتزامات الناقل فلا مبرر لحظرها (هلالية:الوجيز.ص367، يونس: العقود. ص132، رضوان: الوسيط. ص386).

ويجب تقديم بيان من الشاحن بطبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وتدوينها(حسني،أحمد محمود(2007).قضاء النقض البحري.الطبعة الرابعة.الإسكندرية:منشاة المعارف.ص 321، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا:حسني: قضاء النقض، خالد:احكام دعوى.ص86)، والحكمة من عدم تحديد مسئولية الناقل في هذه الحالة

هي إن هذا الأخير يعلم قبل الشحن بالخطر الذي يقبل بالتزامه به فالبضاعه معلوم طبيعتها وقيمتها وإن الشاحن يعلق أهمية خاصة على وصولها سالمة إلى ميناء الوصول ، ومن ثم يستطيع الناقل التأمين على مسئوليته ونقل تكاليف التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة أجرة النقل على الأجرة المعتادة (الفقي:التجارة البحري.ص380،يونس:النقل.ص328، بكور،المختار(1997). الوجيز في القانون البحري.الرباط.شركة بابل للطباعة.ص116، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : بكور: الوجيز).

فإذا كانت البضاعة المشحونة لا تعتبر طرداً أو وحدة بالمعنى السابق، فلا يسري التحديد القانوني للمسئولية ويلزم الناقل بتعويض الضرر كاملا. هذا وقد قضى كما بينا سابقا بأن السيارة المشحونة دون تغليف لا تعتبر طردا أو وحدة، فلا محل لتطبيق التحديد القانوني للمسئولية ، ويكون الناقل مسئولا في هذه الحالة عن تعويض الضرر كاملاً على أساس القيمة الحقيقية للسيارة (طه:البحري.ص338، الفقي:التجارة البحري.ص378).

وقد أصدرت محكمة الإسكندرية الابتدائية في21 فبراير/شباط 1954 حكما أبرزت فيه إن السيارة المنقولة مكشوفة لا تعتبر طردا أو وحدة في معنى المادة 5/4 من المعاهدة لأن الطرد يفترض أن تكون البضاعة مغلفه بحيث لا يتسنى للناقل أن يتبين طبيعتها أو قيمتها الاّ بالرجوع إلى البيانات التي يدرجها الشاحن في سند الشحن وأما الوحدة فهي قاصرة على الأشياء التي تعتبر في ذاتها وحدة كالمتر المكعب والطن. ولذلك يسال الناقل عن قيمة السيارة كاملة (صرخوه:النظام،العدد الثاني، ص 199، حاشية رقم 130، يونس،علي حسن(1956).العقود البحرية.(لام): دار الفكر العربي. ص 114-الحاشية 2).

تعتبر المادة 214 من قانون التجارة البحرية الأردني بأن تحديد مسئولية الناقل يمتد بدلالة النقود على موجب النظام الذي كان سيصدر تطبيقا لما جاء بصدر المادة 214 بحري أردني وبعد ذلك استطردت المادة 214 بحري أردني القول "ما لم يكن الشاحن قد صرح بنوع البضاعة

المشحونة وقيمتها قبل شحنها على السفينة وأدرج الناقل هذا التصريح في سند الشحن، ويعتبر هذا البيان قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضاعة إلا إذا أثبت الناقل عكس هذه القرينة(العطير:الوسيط.ص432).

أ: ماهية سوء السلوك الإرادي لمقاول الشحن والتفريغ (السلوك الشائن)

يفقد المقاول الحق في تحديد مسئوليته لذات الأسباب التي يتعرض بها حق الناقل في تحديد مسئوليته للفقد، وهناك اتجاهان واضحان في جعل مسئولية الناقل البحري بوجه عام غير محدودة، الأول اتجاه القوانين اللاتينية، أما الثاني فهو اتجاه القوانين الانجلوسكسونية.

والاتجاه الأول يجعل الغش سبباً موجباً لتشديد مسئولية المقاول، ومن القوانين التي تتبع هذا الاتجاه القانون الفرنسي والمصري و الكويتي.

أما الاتجاه الثاني فهو اتجاه القوانين الانجلوسكسونية، التي تأخذ بما يعرف اصطلاحا بالخطأ الإرادي(ترك:عقد النقل.ص 389، يونس:العقود.ص119، شفيق:نقل البضائع.ص 113).

وبالتالي لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسئوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من احد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث (الفقي:التجارة البحري. ص381).

ونلاحظ أن المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة البحرية المصري أفادت في شرح المادة 241 ((حرمت المذكرة الإيضاحية في المادة 241 الناقل من ميزة تحديد المسئولية إذا:

أثبت الشاحن أن الضرر نشأ عن فعل أو إمتناع صدر من الناقل بقصد إحداث الضرر (وهو

الغش) أو بعدم اكتراث مصحوب بوعي وإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث (وهو الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر كما يسميه القضاء الحديث) (عوض:النقل البحري.ص 641). وقد تبدو العبارة التي استعملها المشروع في هذا النص غريبة على الصياغة المصرية ، ولكنها العبارة السائدة في مجال النقل على اختلاف أنواعه، وهي التي تفضلها الاتفاقيات الدولية لأنها تقرب الشقه بين التشريعات الوطنية في معنى الخطأ الجسيم ونصت الفقرة الثانية من المادة على حالتين يفترض فيهما الغش في جانب الناقل، وذلك فيما لو صدر سند شحن خالياً من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكره في السند بقصد الإضرار بالغير حسن النية ، وفيما لو شحن البضائع على سطح السفينه...)) (المذكرة الايضاحية لقانون التجارة البحرية المصري،مذكور في مراد:موسوعة.ص403).

وهنا يتبادر إلى الذهن سؤال مهم وهو هل يجوز للناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني للمسئولية إذا كان الضرر الذي لحق البضاعة ناشئاً عن خطأ أو إهمال أو تقصير أو غش من جانبه أو من جانب احد تابعيه؟ (يونس:النقل.ص 324،شفيق:نقل البضائع.ص112)

الرأي مستقر فقهاً وقضاءً على أنه لا يجوز للناقل(المقاول) أن يتمسك بتحديد مسئوليته في حالة الغش الذي يقع منه أو من أحد تابعيه – كالسرقه و تعمد إهلاك البضاعة أو إتلافها- وذلك تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بأن الغش يفسد كل شيء (رضوان:الوسيط.ص385). كما أن افادة الناقل من غشه أمر ينطوي على جور على القواعد القانونية المقررة لحماية الناقل حسن النية الذي يلتزم بتنفيذ التزاماته بصدق وإخلاص.

وقد ثار الخلاف بشأن حالة ما إذا كان هناك خطأ جسيم من الناقل أو أحد تابعيه. فذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الناقل يفقد حقه في تحديد المسئولية في حالة ما إذا صدر منه

أو من أحد تابعيه خطأ جسيم باعتبار أن الخطأ الجسيم يعادل الغش ويأخذ حكمة (يونس: العقود.ص118). غير أن محكمة النقض المصرية استقر قضاؤها على التمييز بين حالة الغش و بين الخطأ الجسيم مقررةً ان عبارة " في أي حالة من الأحوال " الواردة في المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل قد جاءت بصيغه العموم فيندرج في نطاق التحديد القانوني للمسئولية كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجه لخطأ غير عمدي أيا كانت درجه هذا الخطأ – وسواء أكان تافها أم يسيرا أم جسيما - ولا مخرج من هذا النطاق الا ما يكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا إذ إن هذه الصورة وحدها هي التي يفترض أن الشارع قد استبعدها من هذا المجال، ولا عبرة في هذا الخصوص بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش يجري عليه حكمه ذلك لأنه متى كانت معاهدة سندات الشحن هي القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانوني للمسئولية بصرف النظر عما في هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر في شان التحديد الاتفاقي للمسئولية (حسني:قضاء النقض.ص 320،310). ويؤيد بعض الفقهاء المصريين هذا الحل. بينما يرى البعض الآخر ان الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الناقل أو أحد تابعيه يفقد الناقل حقه في التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية. ويرى البعض أن ما قالت به محكمة النقض المصرية أمر غير مقنع من ناحية التأصيل القانوني. فالمحكمة تقرر أن عبارة "في أي حال من الأحوال" الواردة في المعاهدة "عامة ومطلقه"لا تترك مجالا لأي استثناء بينما ترى في واقع الأمر أنه ورد عليه استثناء أقرته المحكمة ذاتها وهو الاستثناء الخاص بالغش. علاوة على ما تقدم فإن معاهدة بروكسل نفسها قد خولت للطرفين مكنة الاتفاق على تحديد للمسئولية يزيد

على الحد القانوني المذكور ومفاد ذلك إنه في كل مرة يتقرر فيها مثل هذا الاتفاق فإن صفة العمومية والإطلاق تنحسر عن مطلق القول "في أي حال من الأحوال".

هذا وتجدر الإشارة إن جدلاً مماثلاً ثار في القضاء الفرنسي وصل إلى درجة تمرد محاكم الدرجة الأولى على أحكام محكمة النقض الفرنسية ، حيث استقرت المحاكم الابتدائية والاستئنافيه في فرنسا على أن الخطأ الجسيم كالغش مانع من تحديد المسئولية وحجتها أن المشرع يضع الخطأ الجسيم في نفس مرتبة الغش سواء بسواء، إلا أن محكمة النقض(الدائرة التجارية) لم تؤيد هذا النظر وتمسكت بعبارة النص " بأي حال من الأحوال"، وكان الحكم الصادر في 6 يوليو/تموز 1954 لمحكمة النقض يفيد بأنه "على العكس من الغش المانع من تحديد المسئولية لا يمنع الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الناقل أو أحد تابعيه من تحديد مسؤولية الناقل (صرخوه:النظام،العدد الثاني،حاشية رقم 139،ص203، يونس:النقل..ص119، رضوان:الوسيط.ص384)، معللة رأيها بأن التعميم الوارد في هذه العبارة لا يستطيع أن يحتوي الغش لأن الغش قادر على فساد مفعوله فإنه يحتوي الخطأ الجسيم الذي ليس من الضرورة أن يشبه بالغش في جميع الأحوال، ومع ذلك لم تستجب المحاكم الابتدائية والإستئنافية لهذا الحكم، فاضطرت محكمة النقض إلى عرض الأمر على دوائرها مجتمعه، فرجحت في حكمها الصادر في 11 مارس/آذار 1960 رأي الدائرة التجارية وأجازت تحديد المسئولية في حالة الخطأ الجسيم قائلة: "وإن كان التدليس كالغش يفلت من جميع القواعد القانونية ويعطل عمل قاعدة تحديد المسئولية فإن إطلاق عبارة النص وطابعها الآمر يستبعدان تشبيه الخطأ الجسيم بالغش كما إن استثناء الخطأ الجسيم يفتح الباب أمام المحاكم لإفساد قاعدة التحديد بالمغالاة

في إستخلاص الخطأ الجسيم. وبهذا الحكم يكون قد حسم الخلاف القضائي في هذا الموضوع (شفيق:نقل البضائع.ص113،112).

وينسحب هذا التفسير إلى ما هو وارد في قانون التجارة البحرية الكويتي وبخاصه المادة 193 فقرة 2 التي تقول " وفي جميع الأحول" بحيث لا يكون هناك محل للإفادة من تحديد المسئولية في حالة الغش فقط وإن كان من الأجدى والأحوط أن يحسم المشرع الأمر بنص تشريعي كالذي تبنته المادة الثانية من بروتوكول بروكسل لسنه 1968 التي حرمت الناقل من التمسك بتحديد المسئولية إذا ثبت أن الضرر حدث بفعل أو امتناع صدر منه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك بان ضرراً ما يمكن أن يحدث وهو فكرة السلوك الشائن الانجليزية بعنصريها العمد وعدم الاكتراث ويقابلها في القانون الفرنسي فكرة الغش وفكرة الخطأ غير المغتفر التي أوجدها القضاء الفرنسي كمقابل لفكرة عدم الاكتراث الإنجليزية التي تشمل فضلاً عن الخطأ الذي يتمثل في عدم الاكتراث، الوعي بأن ضررا يمكن أن يحدث نتيجة لهذا الخطأ فهو إن صح التعبير الخطأ الواعي (صرخوه:النظام،العدد الثاني،ص206،205،204،203، شفيق:نقل البضائع.ص114،113).

كما كان على بروتوكول بروكسل لعام 1968 أن يفعل شيئا في هذا الخصوص، فاتجه إلى حرمان الناقل السيئ النية أو المغرق في الإهمال من الإفادة من تحديد المسئولية ولكنه لم يستعمل لفظ (الغش) أو عبارة (الخطأ الجسيم) لأن لهذا اللفظ ولهذه العبارة مدلولات تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بل ان النظام الانجلو سكسونى لا يعرف اصطلاح الخطأ الجسيم وما يوحي به من تدرج في مراتب الخطأ من جسيم إلى يسير إلى يسير جدا لذا تم اللجوء إلى ما فعلته

اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي في مسألة مماثلة فنصت في المادة الثانية فيها على حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسئولية إذا ثبت أن الضرر حدث بفعل أو امتناع صدر منه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث (حددت المادة 22 من اتفاقية وارسو مسئولية الناقل، ثم عدلت بالمادة 11 من بروتوكول لاهاي الساري من 1961/8/1 برفع الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي، وكانت المادة 13 عن البروتوكول السالف البيان المعدلة للمادة 25 من اتفاقية وارسو قد نصت على أن لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة 22 متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك إما بقصد إحداث ضرر واما برعونه مقرونة بإدراك أن ضرراً قد يترتب عليها، أحكام النقض– مدني الجزء الثاني - السنة 32 - ص 2152- الطعن رقم 1301 لسنة 48 قضائية - جلسة 29 من نوفمبر سنة 1981، شفيق:نقل البضائع.ص 113).

- العمد (الغش):

إذا قصد الناقل(المقاول) بفعله أو امتناعه الذي نشأ عنه الضرر إحداث ذلك الضرر (حسني:قضاء النقض.ص320) فلا شك اننا نكون في مواجهة عمد أو غش، و القاعدة "ان الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية قديمة ومستقرة وإن لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، كما يجوز إثبات الغش بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة، ولئن كان استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 46 - ص 1363 - الطعن رقم 1629 لسنة 60 القضائية- جلسة 12 من ديسمبر/كانون أول سنة 1995).

والغش في مفهومه الحديث مرادف للخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي(بكور:الوجيز.ص116)، وهو في المجال الذي نحن بصدده انصراف إراده الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام إن من شأن ذلك الامتناع حصول ضرر ومع ذلك يقدم على ارتكابه، وذلك بخلاف المفهوم التقليدي الذي كان يتطلب في تعريفه لفكرة الغش توافر نية الإضرار (حمدي: هامبورج. ص121).

والغش هو ارتكاب فعل أو امتناع عمدا بقصد الإضرار بالغير. أما الخطأ الجسيم فإنه إهمال بالغ، فعلا كان أو امتناعا، في اتخاذ العناية الواجبة ولم يكن ذلك بسوء نية أي لم تصحبه نية الإضرار بالغير(حسني: قضاء النقض.ص320)، وجدير بالذكر ان القانونين الفرنسي والمصري يجعلان الخطأ الجسيم معادلاً للغش بل ومساوياً له (ترك:عقد النقل.الحاشية 1، ص 389). وكذلك القضاء المغربي فسّر الخطأ المعادل للغش على أساس أنه خطأ جسيم (بكور:الوجيز.ص117).

وتحديد مسئولية الناقل الوارد في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل سنة 1924 لا يسري في حالة الغش وإنما يسري فيما دون ذلك من حالات الخطأ جسيماً كان أو غير جسيم، ويشترط في الغش الذي يحرم الناقل من الإفادة من هذا التحديد أن يكون منسوباً إليه شخصياً (أحكام النقض المصرية - مدني العدد الأول - السنة 11 - ص 137- الطعن رقم 124 سنة 25 القضائية-جلسة 11 من فبراير/شباط سنة 1960).

- عدم الاكتراث (الخطأ غير المغتفر أو الخطأ الواعي)

تتحقق فكرة عدم الاكتراث في القوانين الانجلوسكسونية عندما يعلم الشخص بأنه من المحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف البضاعه

محل عقد النقل(عقدالشحن والتفريغ) أو تأخير تسليمها ويقدم مع ذلك على إرتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترثٍ أو مبالٍ بالضرر الذي سوف يحدث نتيجة ذلك (حمدي: هامبورج. ص122).

أما الخطأ الإرادي فهو كل فعل أو امتناع إرادي يعلم مرتكبه أن من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بواجب ملقى على عاتقه أو إلى احتمال إحداث الضرر للغير، أو يجهل مرتكبه عن عدم اكتراث ورعونة أو لا يعنيه ما إذا كان من شأن هذا الفعل أو الامتناع أن يؤدي إلى إحداث الضرر للغير. لذلك فحالتا العمد وعدم الاكتراث متساويان في الأثر المترتب عليهما من حيث تشديد الجزاء على المدين، وهو حرمانه من التمسك بشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. أي أن فكرة الخطأ الإرادي أو سوء السلوك الإرادي لا تغطي فقط الأفعال التي ترتكب عمدا، بل تشمل كذلك الأفعال التي ترتكب عن عدم الاكتراث واللامبالاه بالنتائج (ترك:عقد النقل.الحاشية 2، ص 389).

حيث إن المادة الثانية من بروتوكول بروكسل لسنة 1968، الخاص بتعديل الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في بروكسل عام 1924 والمعمول به في مصر اعتباراً من 30/ 4/ 1983، تنص على أن مسئولية الناقل تنعقد مطلقة كلما كان هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة خطأ عمدي منه قصد به إحداث الضرر أو كان ذلك راجعاً إلى إهماله وعدم ترويه الذي يصاحبه العلم باحتمال حدوث الضرر بما يرقى إلى درجة الخطأ الجسيم. وفيما عدا ذلك فإن هذه المسؤولية مقيدة بالتحديد القانوني الوارد بالبروتوكول ما لم يكن الشاحن قد بين طبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن فتعود طليقة من الحد الأقصى للمسئولية (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الأول - السنة 50 - ص 262 - الطعن رقم 2442 لسنة 61 القضائية - جلسة 18 من فبراير/شباط سنة 1999).

4: مقاول الشحن والتفريغ وشروط المسئولية الواردة بسند الشحن:

جدير بالذكر إن المقاول يفيد من الشروط الواردة بسند الشحن كما يفيد منها الناقل نظراً لما أعطاه المشرع من موقع حال التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية فهو يتجسد في المكان الخاص للناقل البحري في التشريع، وبالتالي يصح له كل ما للناقل، وعقد الشحن والتفريغ عقد قائم بذاته مستقل عن عقد النقل البحري.

وقد يثور التساؤل هل للمرسل إليه (في القانون المصري السابق لسنة 1883 كان الموقف مختلفاً حيث: توجب المادة 99 من قانون التجارة البحرية ذكر اسم المرسل إليه في سند الشحن كما أن المادة 100 من هذا القانون أوجبت أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان، وخصت المرسل إليه بإحدى هذه النسخ، ثم جاءت المادة 101 من هذا القانون مقدرة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمداً بين جميع المالكين، وهم من عبر عنهم في النص الفرنسي لهذه المادة Les parties interessées au chargement أي الأطراف ذوو الشأن في الشحن. ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحرية يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به. أحكام النقض– مدني العدد الثاني - السنة 21 - ص 598- الطعن رقم 51 لسنة 36 القضائية- جلسة 14 من إبريل/نيسان سنة 1970، أحكام النقض – مدني العدد الاول - السنة 18 - ص 300- الطعن رقم 135 لسنة 33 القضائية- جلسة 7 من فبراير/شباط سنة 1967، أحكام النقض - مدني العدد الثاني - السنة 16 - ص 787- الطعن رقم 365 لسنة 31 القضائية- جلسة 17 من يونيه/حزيران سنة 1965) وهو ليس طرفا في عقد الشحن والتفريغ الاحتجاج بذلك العقد؟ ألا يقضي منطق الأمور أن يكون للمقاول بدوره وهو ليس طرفاً في عقد النقل البحري التمسك بالعقد الأخير؟ ولا تثور هذه المسالة بطبيعة الحال في معرض تطبيق أحكام قانون النقل البحري الفرنسي أو قانوني التجارة البحرية الكويتي أو المصري بصدد تحديد المسئولية حيث جعل المشرع مسئولية المقاول على غرار مسئولية الناقل البحري (حمدي،عقد الشحن.ص241).

الفصل الرابع: دعوى المسئولية

ينصب هذا الفصل على موضوع الخاص بدعوى المسئولية المرفوعه ضد مقاول الشحن والتفريغ. مع ملاحظة قاعده مهمة، هي إن معاهدة بروكسل تعتبر بمثابه قانون خاص تسري على الروابط التي تدخل في نطاقها بينما يعد قانون التجارة البحرية الكويتي هو القانون العام الذي يتعين الرجوع إليه فيما فات المعاهدة تنظيمه (طعن رقم 61/لسنة 87 كتاب رقم 15/ص119 جلسة 1987/7/12 الكويت).

أولا: أحكام دعوى المسئولية قبل المقاول

الدعوى ضد المقاول لا يمكن أن تتقرر إلا لشخص واحد هو المتعاقد مع المقاول، فإذا كان الأصل أن ترفع دعوى المسئولية على (المقاول) الناقل بإعتباره الملتزم الأول في عقد النقل (الشحن والتفريغ) بتسليم البضاعة كماً ونوعاً وبالحالة التي تسلمها من الشاحن، فإنه يجوز رفع الدعوى (من قبل الشاحن أو المرسل إلية) على (المقاول) الربان باعتباره وكيلاً عنهما (العطير:الوسيط.ص439، صرخوه:الوسيط.ص432).

وكذلك يجوز أن ترفع دعوى المسئولية على المقاول قبل من أوكله بالعمل إذا ورد خلل منه حال تنفيذ عقد الشحن أو التفريغ الذي له وحده حق توجيه الدعوى المباشرة إليه في المادة 52 من قانون النقل البحري الفرنسي.

المادة 142 فقرة 3 من قانون التجارة البحرية الكويتي "ويسال مقاول الشحن والتفريغ عما يقع منه من خطا. وتكون مسئوليته قبل من أوكله بالعمل الذي له وحده توجيه الدعوى المباشرة إليه". قانون التجارة البحرية المصري دعوى المسئولية قبل المقاول فنصت المادة 149 "(1) يقوم المقاول البحري بعمليات الشحن أو التفريغ و بالعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه بالقيام بها، و لا يسأل فى هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص الذي يكون له وحده توجيه الدعوى إليه. (2) و إذا كان الناقل هو الذي عهد إلى المقاول البحري بالقيام

بالعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن أو بناء على شرط فى سند الشحن أو فى عقد ايجار السفينة ، وجب على الناقل إخطار المقاول البحري بذلك")

ويتضح من نص المادة 2/142 بحري كويتي والمادة 1/149 بحري مصري ان التزام الناقل بالشحن والتفريغ ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن يقع الالتزام بهما على عاتق الشاحن أو المرسل إليه. ومع هذا لا تنتفي مسئولية الناقل (كما جاء في المادة 227 من قانون التجارة البحرية المصري:(1) يضمن الناقل هلاك البضائع و تلفها إذا حدث الهلاك أو التلف فى المدة بين تسلم الناقل البضائع فى ميناء الشحن، و بين قيامه فى ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق فى تسلمها، أو إيداعها طبقا للمادة السابقة) .

ولم ينظم المشرع الأردني هذه الحالة فهي اذن تخضع إلى القواعد العامة.

1) دعوى المسئولية التعاقدية :

يكون المقاول مسئولاً مسئوليةً تعاقديةً أمام الناقل عن الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ عقد المقاولة، ويحق للناقل أن يطالب المقاول بالتعويض الذي يلتزم بدفعه للشاحن أو المرسل إليه. ولا تقوم في هذه الحالة أية رابطة تعاقدية بين صاحب البضاعة والمقاول. ومن ثم لا يكون له رفع دعوى مباشرة قبل المقاول إلا في حالة وقوع خطأ منه يسأل عنه عن طريق المسئولية التقصيرية (في حالات محدودة) (هلالية:الوجيز.ص262).

أطراف هذه الدعوى :

المدعي: وهوالناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، وسبب الدعوى هو هلاك أو تلف أو تأخير البضاعة.

المدعى عليه: هوالمقاول على اعتبار أنه طرف في العقد وأنه لم ينفذ التزاماته التعاقدية، كما هو مبين بالمواد 3/142 كويتي و 1/149 مصري.

ويبرم عقد المقاولة أساسا بين الناقل والمقاول، ومن ثم يكون هذان الشخصان هما الطرفان الرئيسان في دعوى المسئولية المرفوعة قبل المقاول فيكون لكل منهما الحق في رفع دعوى المسئولية العقدية على الطرف الأخر إذا أخل بالتزامه العقدي (العطير:الوسيط.ص438).

وهذا لا يعني بالضرورة عدم قدرة الشاحن أو المرسل إليه على رفع الدعوى في حالات سيأتي ذكرها.

وقد شاء المشرع الكويتي أن يحسم الخلاف الدائر في الفقه والقضاء في شتى البلدان حول ما إذا كان للشاحن أو المرسل إليه توجيه دعوى المسئولية مباشرة إلى مقاول الشحن والتفريغ عما يصيب البضاعة من تلف أثناء العمليات التي يقوم بها، فإنتهى في المادة 3/142 من قانون التجارة البحرية إلى تقرير إن مسئولية المقاول تكون قبل من كلفه بالعمل الذي له وحده حق توجيه الدعوى إليه وهو بذلك يكون في معزل عن أي دعاوى ترفع عليه بسبب قيامه بأعمال المقاولة، وهو بذلك قد استند إلى ذات الحل الذي يقضي به المشرع الفرنسي في المادة 52 من قانون النقل البحري الفرنسي رقم 66-420، الصادر في 1966/6/18 (صرخوه:الوسيط.ص 255، (المذكرة الإيضاحية) ، فخري:الوجيز.ص366).

وقد بينت المادة 52 من قانون النقل البحري الفرنسي رقم 66-420 الصادر في 1966/6/18 دعوى المسئولية التي ترجع بها على المقاول، فهي تقرر قبل من تترتب مسئولية المقاول، وفي ذلك تحديد لشخص من تكون له مباشرة دعوى المسئولية قبله، حيث نصت، على المبدأ التالي - يعمل مقاول التشوين (أي الذي يقوم بأعمال ذات طابع مادي وقانوني) لحساب من

طلب خدماته ولا تترتب مسئوليته إلا قبل من كلفة الذي له وحده حق إقامة دعوى قبله - (حمدي،عقد الشحن.ص 293 ، المصري:مركز المرسل إليه.ص 370،369).

وكذلك الحال في المادة 142 فقرة 3 من قانون التجارة البحرية الكويتي والمادة 149 من قانون التجارة البحرية المصري.

ويترتب على ذلك أن المقاول يعمل لحساب شخص واحد وهو من طلب خدماته – سواء بطريقة مباشرة أو بوساطة وسيط - وأن لهذا الطالب وحده حق الرجوع عليه في دعوى المسئولية العقدية، لذا يتعين علينا النظر لحساب من يعمل المقاول؟ وهذا من خلال المواد سابقة الذكر(52 و142-3 و149) وذلك لما ترتبه هذه المواد من مبادئ على صفة معطي الأمر، وهي(كيلاني:التقاضي.ص127):

1. إن المقاول يعمل لحساب من كلفه بالعمل.
2. إن مسئولية المقاول لا تترتب إلا قبل من كلفه بالعمل.
3. إن حق رفع الدعوى على المقاول يكون لمن كلفه بالعمل .

وعلى ذلك إذا كُلف المقاول من قبل الناقل سواء بشحن أوتفريغ البضائع، فلا يسأل المقاول إلا قبل الناقل شريطة إثبات خطئه أو خطأ تابعيه (المادة 150 بحري مصري" يسال المقاول البحرى عن الاعمال التى يتولاها طبقا للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه و خطا تابعيه"). ولا يجوز لشخص آخر غير الناقل كالشاحن والمرسل إليه، توجيه دعوى المسئولية إلى المقاول (طه:البحري.ص249).

والمتعاقد مع المقاول بالنسبة لعمليات التشوين المحض (كما يرى المشرع الفرنسي) هو بالضرورة الناقل حيث يقع عليه عبء الالتزام بهذه العمليات، وهي العمليات المنصوص عليها في

المادة (38) من المرسوم الفرنسي الخاص بالنقل البحري رقم 66-1078 الصادر في 1966/12/31 وهو الشحن والتشوين والرص والحراسة والتفريغ والتي تحقق الشحن والتفريغ (المصري:مركز المرسل إليه.ص372). وبالنسبة للعمليات القانونية المنصوص عليها في المادة(80) من المرسوم والتي قد يكلف بها المقاول وفقاً لنص المادة(51) من القانون، فإن صاحب الشأن قد يعهد إلي الناقل في التعاقد بخصوصها مع المقاول لحسابه، وهذه العلميات تباشر بصفة كاملة لحساب المرسل إليه عند الوصول ولحساب الشاحن عند القيام (حمدي،عقد الشحن.ص294،المصري:مركز المرسل إليه.ص370).

وحيث يثور الإلتباس بين ما إذا كان الناقل قد تعاقد لحسابه أم لحساب المرسل إليه (أو الشاحن) فثمة قرينة على الناقل قد تعاقد لحسابه الخاص، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة(81) من المرسوم في نهايتها من أنه حيث يكون الناقل قد تكلف من صاحب الشأن في التعاقد مع المقاول يجب عليه إخطار هذا المقاول(المصري:مركز المرسل إليه.ص371).

وبذلك وبصريح القانون، لم يعد صحيحاً ان عقد الشحن والتفريغ يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في الرجوع تعاقدياً على المقاول، ويحتفظ المرسل إليه بلا شك في ظل قانون النقل وكما بينت المادة (52) بهذا الحق ولكن فقط إذا كان قد طلب خدمات المقاول ولو بوساطة الناقل(حمدي،عقد الشحن.ص295 ، المصري:مركز المرسل إليه.ص385)، بمعنى أن المرسل إليه ليس له صفه في رفع الدعوى على المقاول طالما كان الأخير غير مكلف من قبله، فإن كلف المقاول من قبل المرسل إليه ولو كان هذا التكليف قام به الناقل نيابة عن المرسل إليه هنا جاز للمرسل إليه الرجوع تعاقديا على المقاول.

والقاعدة التي تقررها المواد 52 و 149 و142 إن المقاول يكون مسئولا فقط تجاه الشخص الذي كلفه بالعمل، وإنه لا يكون لغير هذا الشخص توجيه دعوى المسئولية إلى المقاول. ومعنى ذلك إنه لا توجد رابطه قانونية إلا بين المقاول ومن كلفه بالعمل أي من تعاقد معه، وهذا الحكم مجرد تطبيق لمبدأ نسبية أثر العقد(طه:البحري.ص249،رضوان:الوسيط.ص264-265، الفقي:التجارة البحري.ص 260، الشرقاوي:البحري.ص 307، قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص 452).

والأحكام التي نظمت مسئولية مقاول الشحن والتفريغ الواردة بالباب الرابع من قانون النقل الفرنسي هي أحكام آمرة، إذ إن مفاد نص المادة (55) من القانون أن تلك الأحكام تستهدف تقرير حماية لأصحاب الشأن في البضاعة، لذلك فإنه إذا كان المقاول لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية التي تقع على عاتقه بقوة القانون فإنه يكون له دائما التنازل عن الحماية التي يقررها القانون. وعلى هذا قضت محكمة مرسيليا التجارية في دعوى طلبت فيها السفينة خدمات مقاول بأنه ليس ثمة محل لعدم قبول دعوى المؤمنين المحالة إليهم حقوق المرسل إليهم ضد المقاول طالما أن الأخير لم يطلب الإفادة من أحكام المادة 52 من القانون (حمدي،عقد الشحن.ص 296) .

وتطبيق المادة 52 لا يثير أيه صعوبة في الفرض البسيط الذي يطلب فيه الناقل باسمه ولحسابه خدمات المقاول، ولكن تبدو الصعوبة عندما يقوم الناقل – على نحو ما يحصل غالباً في العمل – إذا كان الالتزام بالشحن أو التفريغ يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه وتضمن سند الشحن شرطاً يقضي بتفويض الناقل أو الربان في اختيار مقاول الشحن أو التفريغ على نفقة الشاحن أو المرسل إليه ومسئوليته. وبمقتضى هذا الشرط يتعاقد الناقل أو الربان مع المقاول بوصفة وكيلاً عن الشاحن أو المرسل إليه وتنصرف آثار مقاولة الشحن أو التفريغ إلى الشاحن أو

المرسل إليه الذي تعاقد الناقل أو الربان لحسابه. ومن ثم لا يسأل المقاول الا تجاه الشاحن أو المرسل إليه ولا يكون لغيرهما توجيه دعوى المسئولية إليه. ويجب على الناقل في هذه الحالة إخطار المقاول بأنه يتعاقد معه نيابةً عن الشاحن أو المرسل إليه(طه:البحري.ص250، هلالية:الوجيز.ص262، صرخوه:الوسيط.ص255، الفقي:التجارة البحري.ص 259، الشرقاوي: البحري ص 307) .

ويلاحظ أنه يجب على مدعي المسئولية أن يثبت خطأ المقاول أو خطأ تابعيه في أداء الأعمال التي يقومون بها سواء في ذلك العمليات المادية الخاصه بالشحن أو التفريغ أو العمليات الأخرى التي يعهد إليه القيام بها والمتصلة بالشحن والتفريغ(المادة 150 بحري مصري) (طه:البحري.ص250، قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص452، فخري:الوجيز.ص366، الفقي:التجارة البحري.ص 260)

لذا يجب على القاضي عندما يدعي صاحب الشأن أن الناقل طلب خدمات المقاول لحسابه أن يتحقق من توافر الشروط الواردة أدناه، إذ نصت المذكرة الإيضاحية للمادة 149 في قانون التجارة البحرية المصري على أنه:

((يقوم المقاول البحري بالعمل لحساب من كلفه، ولا يكون مسئولاً الا قبله، ولهذا أوجبت الفقرة الثانية من المادة 149 على الناقل – إذا كلف المقاول بعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن في البضاعة أو بناء على شرط في سند الشحن- أن يُخطر المقاول بحقيقة الوضع ليعلم لحساب من يعمل وتجاه من هو مسئول)).

الشروط اللازمة لتحقق مسئولية المقاول

أولا: وجود نيابة

ثانيا: حصول الإخطار المنصوص عليه في المادة 81 من المرسوم الفرنسي والمادة 149 فقرة 2 بحري مصري و لم ينص المشرع الكويتي البحري على هذا الشرط (انظر حول الانتقادات الموجهه إلى شرط الاخطار في المصري:مركز المرسل إليه.ص388).

الشرط الأول: وجود نيابة

إن نيابة الناقل عن صاحب الشأن لأجل التعاقد مع المقاول تنشأ عن وكالة وإذا كانت الوكالة صريحة فالنيابة أكيدة، ولكن هذه الوكالة لا توجد في العمل في عبارات واضحة، واحياناً لا توجد على الأطلاق، وهنا تظهر شروط سندات الشحن المتعلقة بالشحن والتفريغ مثل شرط تحت الروافع والتفريغ التلقائي وشرط انتهاء مسئولية الناقل بعد التفريغ وخضم تفسيرات القضاء لها (كيلاني:التقاضي.ص129، حمدي،كمال(2004).أشخاص الملاحة البحرية.الإسكندرية:منشاة المعارف.ص 250، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حمدي:اشخاص الملاحة،قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص454).

ويتجه القضاء إلى اعتبار أن شروط تحت الروافع يتضمن وكالة صريحة من المرسل إليه للناقل لطلب خدمات المقاول، وإلى ان لباقي الشروط أثر الوكالة، اذ قررت محكمة مرسيليا ان شرط إنتهاء المسئولية عند التفريغ يساوى وكالة، وقررت محكمة استئناف اكس أن شرط التفريغ التلقائي عندما يمتزج مع شرط عدم المسئولية يتضمن ضمناً وبالضرورة إن المقاول استدعي لمباشرة عمليات التسليم والحراسة على الرصيف بوساطة المرسل إليه من خلال ممثله وهو

الناقل، وقد استندت المحكمة إلى عادات موانئ البحر الأبيض وإلى أن تلك هي الإرادة المشتركة للأطراف (حمدي:اشخاص الملاحة.ص 251،250).

الشرط الثاني : **حصول الإخطار**

(أ) **تحقيق الإخطار**:

لم تخضع المادة 81 من المرسوم الفرنسي أو المادة 2/149 بحري مصري الإخطار إلى شكل معين ولكنها فقط اشترطت أن يكون المقاول قد أخطر بأنه يعمل لحساب صاحب الشأن، فوجود الإخطار إذن شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول. وإثبات حصول الإخطار يقع على عاتق صاحب الشأن كما هو الشأن في إثبات نيابة الناقل عنه(كيلاني:التقاضي.ص 129-130 ، حمدي:اشخاص الملاحة.ص 251).

ومحكمة النقض الفرنسية تورد في الواقع، وفي هذا الخصوص المبدأين التاليين(كيلاني:التقاضي.ص 130):

1-إنه ليس على الناقل اتباع شكل معين لإخطار المقاول بالوكالة التي تلقاها من صاحب الشأن.

2-إن إثبات مثل هذا الإخطار يخضع إلى القواعد العامة.

(ب) **جزاء تخلف الإخطار**:

إذا أحدث إهمال الناقل ضرراً للمرسل إليه أو الشاحن أو حتى للمقاول فإن الناقل يلزم بتعويض ذلك الضرر، ولكن مناط البحث هو هل يسمح لصاحب الشأن الذي تعاقد لحسابه الناقل مع المقاول بالرجوع على هذا الأخير؟ (حمدي،عقد الشحن.ص 301)

واقع الأمر إننا نجد أنفسنا في حالة تخلف الإخطار أمام مصلحتين متعارضتين، تلك الخاصة بصاحب الشأن الذي ظن أنه قد مُثل في عقد الشحن والتفريغ يدّعي أنه دائن مباشرة للالتزامات المستحقة على المقاول ويرى أن دعواه المرفوعه من قبله مقبولة، وتلك الخاصة بالمقاول الذي يحسب أنه يعمل لحساب الناقل لذا سوف يرفض أن يقاضى بوساطة شخص أجنبي عن العقد (حمدي:اشخاص الملاحة ص 252).

ولا يخلو الحل من أحد أمرين :

أ) إما الاعتراف بأنه طالما أن الناقل قد أغفل بخطئه إخطار المقاول بالشخصية الحقيقية للمتعاقد معه فإن الامور عندئذ تجرى كما لو لم تكن هناك نيابة ويعتبر أن المقاول قد عمل لحساب الناقل ويكون لصاحب الشأن مقاضاة الناقل الذي له إدخال المقاول ضامناً في الدعوى(المصري:مركز المرسل إليه.ص384).

ب) وإما السماح لصاحب الشأن بمقاضاة المقاول بالرغم من أن الأخير يجهل أنه يعمل لحسابه (قايد:الوسيط.ص455،فخري:الوجيز.الجزء الاول. ص371).

والالتزام بالإخطار يندرج في الوكالة المعطاة للناقل ويقوم به الناقل باعتباره وكيلاً من صاحب الشأن في طلب خدمات المقاول لذا فإن نطاق هذه الوكاله ليس مجرد طلب خدمات المقاول وإنما هو يتضمن أيضاً إخطار الناقل للمقاول بأنه – أي الناقل – انما يفعل ذلك بإعتباره وكيلاً عن صاحب الشأن، فالمادة 81 تورد إلتزاما على الوكيل (الناقل) يتمثل في إخطار المقاول (حمدي:اشخاص الملاحة ص 253).

لذا فإن تخلف الإخطار لا يسمح لصاحب الشأن برجوع تعاقدي أو تقصيري على المقاول وإنما يكون له فقط الرجوع بدعوى المسئولية على الناقل لإخلاله بالالتزام بالأخطار، وبالرغم من

أن قيمة التعويض في حالة رجوع صاحب الشأن على الناقل مساوية لما يحصل عليه إذا ما رجع على المقاول إلا أنه لاشك أن الرجوع على المقاول أجدى لصاحب الشأن حيث يستطيع التغلب على شروط تحديد الإختصاص التي تدرجها غالبا شركات الملاحة الأجنبية في سندات الشحن الصادرة عنها، وبذلك تتم مقاضاة المقاول أمام محكمة ميناء التفريغ (أو الشحن) الذي توجد به منشآته ومعداته (المادة 137 بحري مصري"يسرى على العقود و الاعمال التى يجريها الوكلاء البحريون و المقاولون البحريون قانون الدولة التى يقع فيها الميناء الذى تتم فيه هذه العقود أو الاعمال")

بما يسهل على صاحب الشأن إجراءات التقاضي وتنفيذ حكم التعويض إذا اضطر إلى مقاضاة الناقل أو تنفيذ حكم التعويض ضده في مكان بعيد (حمدي،عقد الشحن. ص 304، كيلاني:التقاضي.ص131 ، المصري:مركز المرسل إليه .ص385).

وعليه يمكن القول، إنه لا يجوز – في كل الأحوال – الرجوع بدعوى المسئولية التقصيريه، في ظل النصوص الحالية، على المقاول عن الهلاك أو تلف البضاعة أثناء قيامة بعمليات الشحن والتفريغ المعهود إليه بها (فخري:الوجيز.الجزء الاول.ص 369).

2) دعوى المسئولية التقصيرية :

الأصل في المسئولية التقصيرية أن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي طالب التعويض، فإن نهض بهذا العبء وأثبت خطأ غريمة قضى له عليه بتعويض الضرر الناشيء عن هذا الخطأ، وإن لم ينهض به فقد تعين رفض دعواه. (مرعي،مصطفى،(1936)المسئولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الاولى، القاهرة،مطبعة نوري)

وقد استبان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر أن المادة (163) من القانون المدني تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". وأن المادة "174" منه تنص على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه. ومفاد ذلك أن المسئولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، طبقاً لنص المادة "163" المشار إليها. بينما تقوم مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، طبقاً لحكم المادة "174" من القانون المدني، على أساس مغاير، إذ يكفي لقيام هذه المسئولية أن يثبت أن وقوع العمل غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.(مجلس الدولة المصري - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع السنة الخمسون (من أول أكتوبر/تشرين أول سنة 1995 إلى آخر سبتمبر/أيلول سنة 1996) - ص 268 -(فتوى رقم 112 في 14/ 2/ 1996 جلسة 7/ 2/ 1996 ملف رقم 32/ 2/ 2373) جلسة 7 من فبراير/شباط سنة 1996).

فالمسئولية العقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما أشتمل عليه العقد من التزامات. والمسئولية التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير. (السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص847، مرقس:الوافي.الجزء الثالث.ص12)

وكما هو معلوم، فإن الالتزام العقدي الذي يعد الإخلال به خطأ في المسئولية العقدية إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، وإما أن يكون التزاما ببذل عناية. أما الالتزام الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسئولية التقصيرية فهو دائماً التزام ببذل عناية (السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص 882).

وتحمل المادة 52 من قانون النقل البحري الفرنسي مسئولية المقاول والدعوى التي ترجع بها عليه، والرجوع على المقاول من جهة من كلفه بالعمل هو تطبيق مجرد لقواعد المسئولية العقدية، فحيث يوجد عقد بينهما (المقاول ومن كلفه بالعمل) ويُخل أحدهما بالتزام يفرضه العقد يكون للمضرور الرجوع عليه بدعوى تعاقدية يطالبه فيها بالتعويض . (حمدي،عقد الشحن.ص 304 ،حمدي:اشخاص الملاحة.ص 254)

وقد أورد المشرع الفرنسي في المادة 52 من القانون البحري حكماً مؤداه إن مقاول الشحن والتفريغ يعمل لحساب من طلب خدماته ولا تترتب مسئوليته إلا تجاه هذا الشخص الذي له وحده حق إقامة دعوى ضده (المصري:مركز المرسل إليه.ص369-370).

لذا نستبعد من هذه الدراسة ما هو مفهوم من النص من أن من لم يطلب خدمات المقاول ليس له الرجوع عليه تعاقدياً. فليس لغير المتعاقد مع المقاول دعوى تعاقدية قبله، ويستوي أن يكون هذا الغير هو المرسل إليه أو أجنبياً عن عقد النقل البحري ذاته، ومقتضى القواعد العامة أنه

يبقي لمن لم يطلب خدمات المقاول أن يرجع على الأخير بدعوى المسئولية التقصيرية لمطالبته بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب خطئه سواء أكان غير المتعاقد هذا هو الشاحن أو المرسل إليه أو أجنبياً عن عقد النقل البحري (حمدي،عقد الشحن.ص304- 305).

وبالنظر إلى اتجاه القضاء الأردني نرى أنه ذهب في اتجاه مختلف وغير حميد حيث يرى أن أعمال المؤسسة (المقاول) تدخل في باب المسئولية التقصيرية المفترضة.(قرار رقم 99/1164 ص 2001/682 و قرار رقم 85/666 ص 1987/2062 و قرار رقم 87/129 ص 1989/2608).

ولكن مسايرة حكم القواعد العامة (مع استثناء المشرع الأردني لما سبق بيانه) ، يدعو إلى التساؤل هل يعني أنه ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول سواء أكان الشاحن أم المرسل إليه أم أجنبي عن عقد النقل أية دعوى قبل المقاول، تعاقدية كانت ام تقصيرية؟ (حمدي:اشخاص الملاحة.ص 254)

وقد بينا فيما سبق أنه ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول رجوع تعاقدي عليه.

ولكن للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التفرقة بين فئات ثلاث وهي:

الفئة الأولى: المتعاقد مع المقاول

وهو لا يكون له رجوع على المقاول على أساس المسئولية التقصيرية(1382 مدني فرنسي وما بعدها) وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية التقصيرية.(مرقس.الوافي.ص 71.الجزء 3، السنهوري .الوسيط.ص 857.الجزء1 المجلد2) والمادة (53) من القانون البحري الفرنسي وتحدد أوضاع مسئولية المقاول مهما كان شخص المتعاقد معه وجاءت بعد ذلك المادة(54) لتحدد ان تلك المسئولية لا يجوز أن تجاوز ما هو محدد بالنسبة للناقل البحري، وهكذا

فإن المتعاقد مع المقاول ليست له قبله غير الدعوى التعاقدية، وهو لا يستطيع التهرب من الإعفاء والتحديد القانوني للمسئولية التي تتضمنها تلك الدعوى باستعمال الدعوى التقصيرية(حمدي،عقد الشحن.ص 305).

الفئة الثانية: أطراف عقد النقل البحري غير المتعاقدين مع مقاول الشحن والتفريغ

إذا لم يكن هناك ثمه وكالة تتيح للناقل اختيار مقاول لحساب المرسل إليه في ميناء الوصول أو بأن إخطار المقاول لم يتم قانونا فإن المسئولية تكون على عاتق الناقل البحري فهو المسئول مباشرة تجاه المرسل إليه عن أيه أضرار أو تلفيات يمكن أن تلحق بالبضاعة بالتطبيق للمادة 27 بحري فرنسي ويمتنع على المرسل إليه الرجوع على المقاول بأي دعوى مباشرة(المصري:مركز المرسل إليه.ص384).

فإذا لم يكن أي من الشاحن أو المرسل إليه هو الذي طلب خدمات المقاول، يكون للناقل وحده دعوى تعاقدية قبل المقاول وفقاً لنص المادة 52 قانون النقل البحري الفرنسي و1/149 من قانون التجارة البحرية المصري.

ولكن هل يكون للشاحن أو المرسل إليه في هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المقاول؟ ان المادة 52 من القانون تحرم هذه الدعوى استثناء من حكم القواعد العامة .

فأطراف عقد النقل البحري الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليست لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو دعوى تقصيرية سواء أكانت تلك الدعوى الأخيرة مؤسسة على المادة 1382 أم (1384) مدني فرنسي. (حمدي،عقد الشحن.ص 306)

الفئة الثالثة : الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحري :

وهؤلاء بطبيعة الحال يمكنهم الرجوع تقصيريا على المقاول استنادا إلى نص المادة 1382 مدني فرنسي وما بعدها والمادة 163 مدني مصري والمادة 227 مدني كويتي(حمدي:اشخاص الملاحة.ص 255).

يبقي إيضاح كيف أنه ليس لأفراد الفئة الثانية وهم أطراف عقد النقل البحري غير المتعاقدين مع المقاول – رجوع تقصيري على المقاول بالرغم من أنهم من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ، الواقع إن المشرع يستهدف في قانون النقل البحري الفرنسي تنظيم مسئولية المقاول على غرار مسئولية الناقل، وينتفي هذا الهدف ويحصل الإخلال بالتوازن المنشود إذا ما أجيز لأفراد الفئة الثانية الرجوع تقصيرياً على المقاول أن يمكنهم ذلك من اقتضاء كامل التعويض ويحرم المقاول من الإفادة من حالات الإعفاء والتحديد القانوني للمسئولية وباقي الأحكام التي أوردها القانون بصدد مسئولية المقاول، وهو ما أراد المشرع تجنبه وهو يورد ليس فقط نظاماً قانونياً ولكن أيضا نظاما اقتصادياً يحكم عقد النقل البحري بكل ما يحيط به (حمدي،عقد الشحن. ص 307).

هذا ويفرق الفقه بين نوعين من الغير:

- **الغير الوهمي**

وهو طرف عقد النقل البحري الذي لم يطلب خدمات المقاول وهو غير في الظاهر فقط اذ هو من ذوي الشأن الأساسيين في عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ، وإجازة رجوعه تقصيرياً على

المقاول يخل بتوازن النظام الذي استهدف قانون عقود استئجار والنقل البحري الفرنسي، فليس لمثل هذا الغير أي دعوى عقدية أو تقصيرية قبل المقاول (حمدي:اشخاص الملاحة.ص256).

- **الغير المطلق**

وهو الذي ليست له أيه علاقة أو مصلحه مباشرة أو غير مباشرة بعقد النقل البحري الذي تدخل المقاول في نطاقه، وقد يكون هذا الغير صاحب بضائع لم تكن محلا لعقد الشحن والتفريغ أو ماراً على الرصيف من غير تابعي المقاول راح ضحية حادث مرجعه سقوط حمولة رافعه من البضائع التي يقوم المقاول بشحنها أو تفريغها(حمدي،عقد الشحن.ص 307). لهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المقاول، مثل دعاوى التعويض عن الاصابات التي تلحق بالبحارة الموجودين على السفينه ، أو الغير الموجودين على رصيف الميناء ، أو أصحاب البضائع الأخرى. وبناءً عليه حكم بمسئولية المقاول تقصيرياً عن تفريغه ، خطأ ، بضاعة أخرى من على السفينه ، وعن قيامه في الميناء- بطريق الخطأ- بشحن مقطورة أخرى مرسلة إلى بنغازي على سفينه متجهه إلى جزيرة كورسيكا(فخري:الوجيز. ص 369).

أما إن ثمة مخالفة للمبادئ العامة وإن المشرع قد أراد تقريرها، فذلك ما تناوله دو بونتافيس- Du PONTAVICE - بالتحليل، حيث يقرر ما يلي :

((لا شك ان المادة 52 تتضمن مخالفة للقواعد العامة التي بمقتضاها يمكن للشخص حتى مع غياب علاقة قانونية سابقة مباشرة دعوى ضد مرتكب الخطأ المحدث للضرر ، وليس للنص معنى أخر، ذلك إنه إذا لم يرد النص استبعاد الدعوى التقصيرية كان يكفي المشرع القول (يعمل مقاول التشوين لحساب من طلب خدماته) وإذا حدد (ولا تنعقد مسؤوليته إلا قبل ذلك الشخص)

، فإنه لاشك يريد إضافه فكرة إلى تلك التي سبق له إيضاحها، للقول بأن مسئولية المقاول ليست إلا تعاقدية ، لأنه لاشك أن مسئوليته تترتب ليس فقط قبل المتعاقد معه ولكن أيضا قبل المضرور من فعل خاطأ ارتكبه ، وأخيراً إذا أضاف (الذي له وحده دعوى قبله) فإنه من باب أولى يقيد الرجوع في شخص المتعاقد)) (حمدي،عقد الشحن.ص 310، حمدي:اشخاص الملاحة.ص 257، 258).

كما أن القانون الإنجليزي يرتب المسئولية على مجرد عدم الوفاء بالتعهد، ويعتبر عدم الوفاء إخلالا بالعقد، وهو ما يعبر عنه بأنه خطأ تعاقدي، ولكنه يجعل المدين مسئولاً عن تقصيرة مسئولية مطلقه تلازمه ولو أصبح الوفاء مستحيلاً بسبب غير متوقع ولم يكن لإرادته دخل فيه، فالاستحالة الطارئه التي تحول دون الوفاء لا تمنع مسئولية المدين في القانون الإنجليزي، بل يستمر العقد لازما متى كان تنفيذه ممكناً حكماً وفعلاً وقت انعقادة، ولو أصبح مستحيلاً فيما بعد بغير خطأ من أحد العاقدين. ويبرر الفقهاء هذه الشدة بقولهم إن الحادث الذي حال دون الوفاء فأصبحت الاستحالة مطلقة، إما أن يكون في وسع المتعاقدين وقت العقد أن يتوقعوا حصوله فلا يبرأ به المدين، لأنه يعتبر أنه اخذه على عاتقه وتحمل مسئوليته، وإما أنه لم يكن ممكنا توقعه، فيبقى المدين مسئولا عنه، لأنه لم يحتط لنفسه بالنص في العقد على إعفائه من تعهده في حالة تغير الظروف، ومع هذا فقد لجأ القضاه في انجلترا إلى التخفيف من هذه الأحكام بوسائل شتى، كما أن القانون الإنجليزي أجاز دفع المسئولية الناشئه عن عقد النقل بالحادث الفجائي أو القوة القاهرة استثناء (مرقس،سليمان(1936) في نظرية دفع المسئولية المدنية.رسالة دكتوراه غير منشورة.غير مذكور اسم الجامعة.ص104، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مرقس:دفع المسئولية).

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يبين في قانون التجارة البحرية ماهية أو نوع مسئولية مقاول الشحن والتفريغ (من خلال ما جاء من أحكام تخص مؤسسة الموانيء الأردنية) وسكت عنها وبينها من خلال الأحكام القضائية الأردنيه والتي لم تكن تصب بذات الرأي غالباً.

ثانياً : دفوع مقاول الشحن والتفريغ

خطأ المقاول غير مفترض بل هو خطأ واجب الإثبات(هلالية:الوجيز.ص 262).

ومن البديهي أن المدعى عليه (المقاول) يستطيع أن يدفع عن نفسه المسئولية بأن أركانها الثلاثة غير متوافرة جميعها أو بعضها، إلا أنه لا يجوز له ذلك إذا كان المدعي قد أقام الدليل على توافر المسئولية بجميع أركانها، فإن أقصى ما يُقبل منه في هذه الحالة أن ينازع في ثبوت أي من هذه الاركان، ولكن متى ثبت هذا الشرط المتنازع فيه، فلا مناص من مسئولية المقاول، وغاية الأمر أنه يسمح له أن يثبت أن خطأه لم يكن السبب الوحيد في حدوث الضرر وأن خطأ المدعي أو خطأ شخص آخر كان له دخل في إحداث هذا الضرر، وبذلك يشرك معه غيره في المسئولية بدلاً من أن يتحملها وحده (مرقس:دفع المسئولية.ص77) .

القضاء الأردني يذهب إلى أن خطأ المؤسسة (المقاول) خطأ مفترض على المؤسسة إثبات ما ينفي هذه المسئولية. (قرار تمييز رقم 90/609 ص 1991/886 و قرار رقم 93/1057 ص 1995/647)

ثالثاً : جزاء مسئولية مقاول الشحن والتفريغ (التعويض)

إن مناط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي وفق القواعد العامة هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل محققاً حيث إن الضرر الاحتمالي لا يجوز التعويض عنه(الدعوى رقم 2003/173 تجاري / جلسة 2004/4/17 الكويت).

إن المبدأ العام الذي يسود مدى التعويض بعد تقرير الحق فيه – أنه لا تأثير للمسئولية ذاتها في هذا المدى، فلا تأثير لطبيعتها، ما إذا كانت تعاقدية أو تقصيرية، ولا لأساسها، ما إذا كانت شخصية تقوم على الخطأ أو موضوعية لا تتطلب الخطأ لقيامها، كل ذلك من حيث كونه مبدأ عاماً، على الرغم من أن القاعدة هي بالفعل عدم تأثير مدى التعويض بأساس المسئولية فإننا نجد بعض الحالات الاستثنائية التي يختلف فيها مدى التعويض باختلاف أساس المسئولية، حيث يحدد هذا التعويض في بعض حالات المسئولية الموضوعية تحديداً جزافيا، أو بحد أعلى، عادة ما يكون كل منهما أقل من التعويض المستحق إذا ما تقررت المسئولية استنادا إلى فكرة الخطأ (أبو الليل،إبراهيم دسوقي(1995)تعويض الضرر في المسئولية المدنية.الكويت.مطبوعات جامعة الكويت.ص33-27، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ابوالليل:تعويض الضرر).

ومهما تغيرت الآراء خلال حقب التاريخ المختلفة في أساس المسئولية المدنية وبنائه على فكرة الخطأ أو فكرة تحمل التبعة أو مجرد التسبب في إحداث الضرر، فإن ذلك لم يوثر على ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسئولية لأن وقوع الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث

منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه سواء أكانت تلك المساءلة وفقا لقواعد المسئولية الشيئية أم وفقا لقواعد المسئولية الشخصية. (العامري،سعدون(1981)تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية.بغداد.منشورات وزارة العدل.ص5، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العامري:تعويض الضرر)

1 – القواعد العامة التي تحكم التعويض

الأصل في تقرير التعويض أن يتم قضائياً أي بوساطة القاضي إلا أنه يجوز للأطراف أن تتفق مقدماً على قدر التعويض (الشرط الجزئي) الذي يستحق عند تحقيق شروطه، فيكون التعويض عندئذ اتفاقيا (تنص الفقرة الأولى في المادة 224 من القانون المدني المصري على أنه "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر" ووجود الشرط الجزائي في العقد يفترض معه وقوع الضرر إلا إذا أثبت المدين عدم وقوعه لأن هذا الشرط ينقل عبء الإثبات من عاتق الدائن إلى عاتق المدين".(أحكام النقض - مدني الجزء الأول - السنة 37 - ص 333- الطعن رقم 1293 لسنة 54 قضائية-جلسة 16 من مارس/آذار سنة 1986))، كما يتدخل المشرع في حالات معينة ليحدد قدر التعويض، فيكون تحديده عندئذ تشريعياً (ابوالليل:تعويض الضرر.ص 5 -6 ، احمد،ابراهيم سيد(2006) المسئولية المدنية.القاهرة.دار الكتب القانونية.ص956، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : احمد:المسئولية).

و حتى تنهض المسئولية العقدية بين الطرفين لا بدّ من توافر شرطين، أولهما: وجود عقد صحيح بينهما، وثانيهما : ان ينصب الإخلال على إلتزام ناشئ من هذا العقد نفسه (الذنون،حسن علي(2006).المبسوط في شرح القانون المدني.الجزء الاول.الطبعة الأولى.عمان:دار وائل.ص 97. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الذنون:المبسوط).

بينما المسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير أي الالتزام بعدم الإضرار بالغير. (السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص847).

ويؤخذ بعين الاعتبار الضرر، ما دام الأمر متعلقا بالتعويض، لذلك لا بد من وجود شيء يتم تعويضه. والدعوى التي يرفعها المتضرر ليست دعوى عامة وإنما هي دعوى خاصة يرفعها فرد معين للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر شخصي. فإذا لم يصب الشخص بأذى فإنه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض وإلا رد طلبه استناداً إلى القاعدة المشهورة التي تقضي بأن "لا دعوى بلا مصلحة" ولهذا لا يصح الكلام عن المسئولية المدنية إذا لم يوجد متضرر. وهذه القاعدة عامة تشمل المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية(العامري:تعويض الضرر.ص7).

والمبدأ العام الذي يسود مدى التعويض – بعد تقرير الحق فيه- أنه لا تأثير للمسئولية ذاتها في هذا المدى ، فلا تأثير لطبيعتها، وما إذا كانت تعاقدية أو تقصيرية ، ولا لأساسها ، وما إذا كانت شخصية تقوم على الخطأ أو موضوعية لا تتطلب الخطأ لقيامها، كل ذلك من حيث كونه مبدأً عاماً (ابو الليل:تعويض الضرر.ص 27).

فطبقاً لنص المادة 221 من القانون المدني المصري (الماده 221 مدني مصري (1) إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . (2) ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) والمادة 245 وما بعدها من القانون المدني الكويتي يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الحصول، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان

المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثالث - السنة 40 - ص 288- لطعن رقم 388 لسنة 57 القضائية- جلسة 12 من ديسمبر/كانون أول سنة 1989).

والأصل أن التعويض يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب(الذنون:المبسوط.الجزء الاول.ص 97.ص 376). ويحصل التعويض في المسئولية العقدية عن الضرر المباشر فقط، وفي المسئولية العقدية أيضا يتعين أن يكون الضرر متوقعاً (يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه . واذ كان لا يمكن للناقل العادي أن يتوقع مقدار الكسب الذي قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبري في حالة تلف البضاعة أو فقدها ، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التي تفرض في البلاد التي ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة في ميناء الوصول علي سعر شرائها.(المادتان 170 من القانون المدنى المصري،227 من قانون التجارة البحرية المصري)) (الطعن رقم 288 لسنة 35 ق جلسة 12/6/1969 س 20 ص 939)،(الطعن رقم 355 لسنة 36 ق جلسة 4/2/1971 س 22 ص 172))

إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، في حين أنه يعوض في المسئولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع.

كما يتعين على القاضي، لكي يصل إلى تعويض المضرور مراعاة بعض القواعد كضرورة تقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم (ابوالليل:تعويض الضرر.ص 50). اذ إن الأوجب لتقدير التعويض عن الضرر باعتبار قيمته هو وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر (العامري : تعويض الضرر.ص205).

ويرد على مبدأ تقدير التعويض عن الضرر في يوم صدور الحكم استثناءان مهمان هما :

1- إذا تعمد المتضرر المماطلة لتأخير صدور الحكم لغرض الحصول على مبلغ أعلى مما

كان سيحصل عليه، ففي هذه الحالة يعتبر المتضرر قد ارتكب خطأً يجب على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض وبالتالي أن تنقص مبلغ التعويض الذي يحكم له به على أساس أن التعويض يجب أن يقدر لا وقت صدور الحكم وإنما في الوقت الذى كان يمكن أن يصدر فيه بصورة طبيعيه لولا مماطلة المتضرر.

2- إذا بادر المتضرر إلى إصلاح الضرر قبل صدور الحكم الذي يلزم بالتعويض.

وقد اتجه القضاء إلى أن تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التي لا يلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضي بالتعويض لذلك عند ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة بالتزاماتها العقدية بما يوجب مسئولياتها فألزمها بتعويض الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده من جراء هذا الخطأ، وإذا كانت هذه الأضرار لا تخرج عن كونها أضراراً مادية مباشرة متوقعة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بين عناصر الضرر الذي قضي بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جملة (أحكام النقض المصرية -مدني الجزء الثالث - السنة 40 - صـــ 288- لطعن رقم 388 لسنة 57 القضائية- جلسة 12 من ديسمبر/كانون أول سنة 1989).

وفي حالة التلف، فإن المقاول يلزم بأن يؤدي إما قيمة إصلاح الشيء التالف أو قيمة النقص الذي لحق البضاعة والذي يقدر عادة بمعرفه خبير بالإضافة إلى ما فات المدعي من كسب، ويدخل في تقرير التعويض في حالة التأخير الضرر الناشئ للمرسل إليه من جراء انخفاض الأسعار لأن تقلب الأسعار من الممكن توقعه وقت التعاقد، هذا ما لم يكن لتقلب الأسعار طابع استثنائي غير عادي، ويخضع تقرير قيمة التعويض في حالة التأخير إلى سلطه قاضى الموضوع، وإن كان

يمكن أن تحدد جزافا بمقتضى شرط في عقد الشحن والتفريغ يبين المقدار المستحق على المقاول بصفته تعويضاً عن كل من أيام التأخير(حمدي،عقد الشحن.320،319) .

والمقصود بالقيمة السوقية للبضاعة هو سعرها في السوق الحرة التي تخضع إلى قواعد العرض والطلب، ولا يعتد في تقدير التعويض بالسعر الذي فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين، وذلك لأن الضرر الذي لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذي فقد أو تلف بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد لأن هذا السعر الجبري هو سعر تحكمي فرضته الوزارة نفسها ودخلت في تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة في تحديده أن تجني من ورائه ربحاً كبيراً تعوض به ما تخسره في سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير في أي وقت لأن تحديده يخضع إلى الظروف الاستثنائية التي دعت إلى فرضه، لذا لا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة المفقودة أو التالف جزء منها فعلاً في السوق الحرة في ميناء الوصول وجود سعر جبري للبن في هذا الميناء إذ في إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة في ميناء قريب من ميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن (الناقل أو المرسل إليه) يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي يدعيه، ومن ثم يجب القضاء للوزارة بالتعويض عما فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن في السوق الحرة في ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له (أحكام النقض المصرية – مدني العدد الثاني - السنة 20 - صـــ 939-الطعن رقم 288 لسنة 35 القضائية- جلسة 12 من يونيه/حزيران سنة 1969).

وفي حالة هلاك وتلف البضاعة فلا حاجه لإعذار المقاول لاستحقاق التعويض إذ وفقا لنص المادة 220 مدني مصري(المادة 220 مدني مصري:لاضرورة لأعذار المدين فى الحالات الأتيه :(أ) إذا اصبح تنفيذ الألتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . (ب) إذا كان محل الألتزام تعويض ترتب على عمل غير مشروع .(ج) إذا كان محل الألتزام رد شيئ يعلم المدين أنه مسروق أو شيئ تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك . (د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه) " لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الأتية (أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين".

ولا يسرى التعويض النقدي في حالة التأخير إلا بعد قيام المرسل إليه بإعذار المقاول (المادة 219 مدني مصري:يكون اعذار المدين بأنذاره أو بما يقوم مقام الأنذار ، ويجوز ان يكون الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر) بتسليم البضائع محل عقد التفريغ، ولا محل لهذا الشرط إذا ما اشترط في العقد أن يكون المقاول معذراً بمجرد انقضاء فترة معينة من استلامه البضاعة دون حاجة إلى إجراء آخر، وفي حالة توزيع المسئولية بين الدائن والمدين فعلى القاضي أن يقدر بالتفصيل الأضرار لإلزام المدين بتعويض عادل، فعدم كفاية العلامات المسند إلى الشاحن يستدعي إعفاءً جزئياً للمقاول المخطئ(حمدي،عقد الشحن.ص 320).

ومعلوم أن التعويض إما أن يكون مقابل الضرر الذي نشأ من هلاك البضاعة كليا أو الذي نشأ من تلفها أو هلاكها الجزئي فيكون بقدر قيمة الجزء الناقص في ميناء التفريغ وفي زمان وصول السفينه. وفي حالة التلف، يكون التعويض مساوياً للفرق بين سعر البضاعة التالفة وسعرها لو لم يصبها أي تلف، وإذا بيعت البضاعه وكأنها ليست تالفة فلا يوجد أي ضرر (كوماني: مسئولية الناقل.ص211).

2 – التحديد القانوني للتعويض

الواقع إن المحاكم غالبا ما تؤكد في قراراتها بأن التعويض يجب ان يكون معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمتضرر لا ربحا ولا خسارة غير ان هذه التأكيدات ليست في الحقيقة إلا تأكيدات مبدئية محضة لا يقصد بها إلا إبعاد قرارات المحاكم عن الانتقادات الفقهيه وتجنيبها من احتمال النقض من قبل محكمة التمييز (النقض) لأن المحاكم تحتفظ بكامل حريتها في تحديد مبلغ التعويض الذي تراه مناسبا (العامري:تعويض الضرر.ص164).

فالأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر عن المسئول عند تقدير التعويض وإذا تحققت المسئولية قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ(السنهوري:الوسيط.الجزء الاول.المجلد الثاني.ص1101).

والتحديد القانوني لمسئولية المقاول يعني الحد الاقصى لما يتوجب عليه أن يقوم بدفعه، وهذا التحديد لا ينطبق إلا إذا تجاوز الضرر الحد المشمول به، ونظراً إلى أن التحديد قد ورد بالقانون وأن المشرع اتجه إلى وضع هذا الحد، فمن البديهي عدم جواز النزول عن هذا التحديد ومع إمكانية الزيادة.

كما يحسب التعويض على أساس قيمة البضائع في المكان والزمان اللذين يتم فيهما تفريغ السفينة ويتم تحديد سعر البضائع طبقا للسعر الجاري في السوق، ويقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه إثبات مقدار الضرر اللاحق بالبضائع. ويراعى إنه في حالة ما إذا كان الضرر أقل من الحد القانوني فلا يستحق المضرور الا بقدر ما لحقه من ضرر، ذلك إن الحد القانوني الأقصى لا ينطبق الا في حالة ما إذا كان الضرر اللاحق بالمضرور يفوق الحد القانوني ومن ثم لا يجوز إلزام الناقل (المقاول) بما يزيد عليه(مراد:موسوعة.الجزء الاول.ص389، يونس:العقود. ص87-88 ،

خالد:عقد النقل. ص 85).

كما أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، والعبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض لا بقيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذ لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بما له فلا يكون له عندئذ أن يرجع إلاَّ بقدر ما دفعه فعلاً (أحكام النقض المصرية – مدني الجزء الثاني - السنة 45 - ص 1697-الطعنان رقما 2445، 2650 لسنة 59 القضائية- جلسة 27 من ديسمبر/كانون أول سنة 1994).

ولا يستحق تعويضاً إذا اثبت الناقل (المقاول) أن الشاحن لم يلحقه أي ضرر. كذلك يكون للقاضي انقاص التعويض المشروط إذا كان أكبر من قيمة الضرر الواقع (يونس:العقود.ص91).

هذا ويلاحظ أن نص المادة 1/233 من قانون التجارة البحرية المصري والمادة 2/193 من قانون التجارة البحرية الكويتي تقرر مبدأ تحديد المسئولية سواء أكانت مسئولية تعاقدية أم مسئولية تقصيرية، كما أن هذا النص يتعامل فقط مع حالات الهلاك أو التلف، في حين أن نص المادة 3/240 من قانون التجارة البحرية المصري والمادة 1/193 قانون التجارة البحرية الكويتي يتعامل مع حالة التأخير وفي نفس الوقت يحدد التعويض عن التأخير في تسليم البضائع نفس الحدود القصوى المستحقة عن الهلاك أو التلف(ترك:عقد النقل.ص380،379).

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمادة 233 ((ان السبب الداعي لتحديد مسئولية الناقل (المقاول) بمبالغ قصوى هو كيلا ينوء تحت أعبائها فيعجز عن مواصلة الاستغلال أو عن

تطويره. ويلاحظ أن المبالغ التي حددها المشروع ليست مبالغ مقطوعة وإنما هي حدود قصوى لا يجوز للمحاكم أن تتجاوزها ولكن من حقها أن تهبط بها ليكون التعويض بقدر الضرر. كما يلاحظ أن الحدود التي وضعها المشروع معقولة، ولا تجحف بالشاحن ولا ترهق الناقل (المقاول))).

وعليه فإن التحديد يسرى بصدد هلاك وتلف البضاعة وكذلك في حالة التأخير، وإذا كان قانون النقل البحري الفرنسي لا يمنح التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري في حالة التأخير، على خلاف ما تقرره نصوص قانون التجارة البحرية في مصر، فإن مسئولية مقاول التشوين في فرنسا عن التأخير لا تخضع بدورها لأي تحديد قانوني للمسئولية (حمدي،عقد الشحن.ص 321).

وجاء نص المادة 240 فقرة 3 من قانون التجارة البحرية المصري بتنظيم لحالة التاخير(ولا يجوز ان يزيد مبلغ التعويض الذى يحكم به على الناقل فى حالة التاخير فى تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الاقصى للتعويض المنصوص عليه فى (الفقرة 1) من المادة 233 من هذا القانون).

ويلاحظ أن التحديد القانوني للمسئولية ينطبق على جميع الدعاوي ضد الناقل (المقاول) عن الهلاك أو عن التلف أو التاخير سواء أقيمت الدعوى على أساس المسئولية العقدية أو على أساس المسئولية التقصيرية وقد جاء نص المادة 233 بحري شاملاً لكافة دعاوي المسئولية أياً كان نوع هذه المسئولية وذلك لأن الشاحن أو المرسل إليه قد يقيم دعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية بقصد حرمان الناقل (المقاول) من تحديد المسئولية (خالد:عقد النقل.ص89،88).

3 - حالات التزام المقاول بكامل الضرر

كما أشرنا أعلاه فإن المقاول يفيد من التحديد القانوني الوارد في القانون البحري ويستند إلى الأحكام المحدده لمسئولية الناقل، ولكن كما يتعرض الناقل لحالات توجب عليه تحمل كامل

المسئولية ولا يمكنه اللجوء إلى ما ورد بخصوص تحديد المسئولية، فإن المقاول قد يكون له ذات الحالة، ولكن هل هما متماثلان بما يوجب كامل المسئولية، نلاحظ ان المشرع الكويتي بين في المادة 2/193 أن الناقل لا يلزم إلا بحدود معينه ما لم يكن الشاحن قد قدم بياناً في سند الشحن. ويعتبر البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضاعة ويجوز إثبات عكسها. ومن هذه الفقرة الثانية من المادة 193 يظهر لنا عدم إمكانية شمولها للمقاول، وذلك أولا، لأن المقاول ليس طرفاً في العقد السابق الذكر – بين الناقل والشاحن- وثانياً إن المقاول لم يكن معنياً بوضع هذه الشروط أو رفضها وهو ليس خلفاً خاصاً أو عاماً لأي من الطرفين وبالتالي هو أجنبي عن هذا العقد.

أما إذا كان هناك سوء سلوك أو عمد أو عدم اكتراث، فإن المقاول يكون مسئوولاً مسئولية كاملة. وهذا أمر بديهي، ذلك إن تحديد المسئولية وضع لحماية أطراف العلاقة ونظراً لحيوية

القطاع البحري وما يؤدي إليه تحميل المقاول كامل المسئولية في كل حال من إعراض على القيام بمثل هذا العمل وزيادة في الأجور للعاملين في هذا المجال مما يشق على الجميع ، فإذا كان المقاول لم يكن مقدراً لهذه الحماية وقاده طيشه وعبثه إلى تحميل خسائر للناقل أو الشاحن أو المرسل إليه حال مباشرة تنفيذ عقد الشحن والتفريغ فإنه لذلك لن ينال الحماية وإنما يتحمل ما يوجب عليه من كامل المسئولية جزاءً وفاقاً لما صنع.

ومن الممكن أن يتحمل المقاول كامل التعويض بسبب قبوله مسبقا برفع غطاء الحد الأعلى بأن يجعله بمقدار كامل السعر الثابت للبضاعة وهذا أمر جائز كما ورد سابقاً.

ولكن لكي يكون تعويض المضرور كاملاً يجب الاّ يقتصر على الخسارة التي لحقته أي النقص الفعلي في ذمة المضرور، بل يجب أن يتضمن أيضاً، ما فاته من كسب بمعنى الفائدة التي ضاعت عليه، وفي تحديد القاضي للخسارة التي لحقت المضرور قد يدخل في اعتباره فقده التمتع بالشيء الذي تلف، وليس هناك ما يمنع القاضي من الاعتداد بالمصروفات والنفقات المختلفه التي تستوجبها دعوى التعويض، بجانب مصروفات القضاء التي تذكر صراحة في حكم التعويض(ابو الليل:تعويض الضرر.ص 49،48).

فالتحديد القانوني لمسئولية الناقل هو ذات التحديد القانوني الوارد على المقاول، استنادا إلى المادة 151 بحري مصري والمادة 144 بحري كويتي، وبالتالي يكون للمقاول ما للناقل من أحكام تتعلق بالتحديد القانوني كما بينت المادة 233 بحري مصري و2/193 بحري كويتي.

ونظرا إلى شمول التحديد القانوني للمقاول فإن ما يمنع الناقل من التمسك بالتحديد ينسحب على المقاول.

ولما كان التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري يأتي في صالح الناقل (المادة 8 فقرة 1 من اتفاقية هامبورج) ، فإنه من المنطقي ألا يفيد منه إلا إذا كان جديراً به ، وهو لا يكون جديراً به إلا إذا خلا فعله من تعمد إحداث الضرر ومن الإهمال الذريع الذي لا يغتفر(الفقي:النقل البحري.ص161).

هذا وقد جاءت المادة 241 بحري مصري بذات الأمر بأن منعت الناقل من التمسك بالتحديد حال وقوعه في ما جاء أعلاه أما المشرع الكويتي فقد اورد بالمادة 192 بحري الأحوال الناهية عن تحميل الناقل المسئولية.

وإذا ما كان مقتضى الاتفاق في عقد الشحن والتفريغ تحديد مسئولية المقاول بما يجاوز التحديد القانوني المقرر لمسئوليته فإن المقاول يسأل عن تعويض الأضرار الناشئة عن خطئه بالقدر الذي تم الاتفاق عليه طالما أن قيمة الأضرار الحاصلة لا تقل عنه (حمدي،عقد الشحن.ص 321–322).

وتبقي الإشارة إلى أن ثمة أحوالاً لا يجوز فيها للناقل التمسك بتحديد المسئولية، منها ما نصت عليه المادة 234 من قانون التجارة البحرية المصري(المادة 234: لايجوز للناقل التمسك فى مواجهة الشاحن بتحديد المسئولية إذا قدم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة و قيمتها و مايعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة و ذكر هذا البيان فى سند الشحن و يعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التى عينها الشاحن للبضائع إلى أن يقيم الناقل الدليل على مايخالفها).

و هو حكم لا يسرى على المقاول باعتبار أنه لا يحتج عليه بما يرد في سند الشحن من بيانات، إذ إن المقاول ليس طرفاً في عقد النقل وإنما ما يربطه مع المتعاقد معه، سواء أكان ذلك المتعاقد هو الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه، هو عقد الشحن والتفريغ وحده (حمدي،عقد الشحن.ص 322). إلا إذا ورد ما يثبت موافقه المقاول على ما جاء بسند الشحن من شروط.

ومفاد نص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل الدولية لسندات الشحن أن العبرة في تقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة هي بقيمته الفعلية دون التقيد بالحدّ الأقصى للتعويض المشار إليه بالمادة الرابعة وعلى أن يكون الشاحن قد دون في سند الشحن بياناً بجنس البضاعة وقيمتها باعتبار أن هذا السند وحده هو الذي يحكم العلاقة بين الناقل والشاحن والمرسل إليه ويحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن في الحدود التي رسمها ولا يغني عن ذلك البيان أن تكون قيمة البضاعة قد دونت بفاتورة الشراء أو في أية ورقة أخرى أحال إليها سند الشحن أو لم يحل(أحكام النقض المصرية– مدني العدد الثاني - السنة 42 - ص 2011 -الطعن رقم 536 لسنة 55 القضائية-

جلسة 30 من ديسمبر/كانون أول سنة 1991).

والملاحظ أن المشرع الأردني وكما هو واضح من طريق القضاء أخذ بفكرة التعويض الكامل لما يحصل من المؤسسة (المقاول) حال قيامها بمهامها المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون مؤسسة المواني.

رابعاً: الاختصاص والتقادم

1- الاختصاص:

إن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة التى عهد إليها الشارع بالفصل فى الخصومات هو من النظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق ولا التراضى على خلافه، ومن الواجب على المحاكم الالتفات إليه من تلقاء نفسها، وكل قضاء فى خصومة تصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا حرمة له فى نظر القانون ويكون عديم الحجة وكأن لم يكن(مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والإبرام فى المواد المدنية - وضعها محمود أحمد عمرباشكاتب محكمة النقض والإبرام الجزء الخامس (عن المدة من 22 نوفمبر/تشرين ثاني سنة 1945 لغاية 9 يونيه/حزيران سنة 1949)- ص108-القضية رقم 46 سنة 15 القضائية- جلسة 28 من فبراير سنة 1946) .

وقد بينت المادة 1/49 من قانون المرافعات المصرى رقم 13 لسنة 1968 أنه "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم"، ومفاده أن الأصل في الاختصاص المحلي يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم يحدد القانون محكمة أخرى لنظر النزاع، وعند تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأية

محكمة يقع في دائرتها موطن أحدهم، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 50 - ص 1267 - الطعن رقم 4553 لسنة 68 القضائية- جلسة 12 من ديسمبر/كانون أول سنة 1999).

كما بينت المادة 55 من من قانون المرافعات المصرى أنه "فى المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها"

و المادة 6 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 فقد بينت أنه " يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

د – النقل البحري والنقل الجوي.

هـ – عمليات الشحن أو التفريغ "

وتنص في المادة 138 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه "يجوز أن تقام دعوى الوكيل البحري أو المقاول البحري على الموكل أو صاحب العمل أمام المحكمة التي يقع في دائراتها موطن الوكيل أو المقاول".

والمادة 137 من قانون التجارة البحرية المصري" يسرى على العقود و الأعمال التى يجريها الوكلاء البحريون و المقاولون البحريون قانون الدولة التى يقع فيها الميناء الذى تتم فيه هذه العقود أو الاعمال"

والمشرع الكويتى لم يحدد في القانون التجارة البحرية المحكمة المختصة بنظر دعوى المسئولية التي يتم رفعها قبل المقاول، ومن ثم تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون

المرافقات المدنية والتجارية رقم 1980/38، ولما كان عقد الشحن والتفريغ يعتبر عملاً تجارياً إعمالاً للمواد 12/5 و 3/6 و 8 من القانون أعلاه، فإن الدعاوي المتعلقة تخضع إلى اختصاص المحاكم التجارية و على ذلك تختص هذه المحاكم بدعوى المسئولية التي ترفع عليه .

وفي تحديد الاختصاص القضائي والقانوني في النزاعات الناشئة عن النقل البحري وما يتضمنه من عقود فإنه لابد من الرجوع إلى ما تقضى به قوانين المرافعات .

والدفع بعدم الاختصاص المحلي، وفقاً للمادة 108 مرافعات، هو من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، ويتعين على المتمسك به ابداءه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، ويسقط حق الطاعن في هذا الدفع إذا لم يكن قد حضر أمام محكمة أول درجة ولم يبده في صحيفة الطعن ويجوز النزول الضمني عنه، وبالتالي فإن بحث النزول الضمني عن الدفوع الشكلية من صلاحيات محكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص قد بني على أسباب سائغة، ولا يعتبر تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام محكمة أول درجة نزولاً ضمنياً عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً أو اتفاقاً ضمنياً على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 48 - ص 1143 - الطعن رقم 2884 لسنة 66 القضائية- جلسة 20 من أكتوبر/تشرين أول سنة 1997).

والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (مادة 109 من قانون المرافعات المصري - الدفع بعدم اختصاص المحكمة لإنتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى)(والمادة 78 من قانون المرافعات الكويتي - الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز ابداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها وجب عليها أن تأمر

بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، وعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، ويعتبر النطق بالحكم بمثابة اعلان للخصوم بالجلسة المحددة. تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها).

وإن مسألة الاختصاص القيمي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني باختصاصها.

(أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 52 - ص 1160- الطعن رقم 9180 لسنة 64 القضائية- جلسة 26 من نوفمبر/تشرين ثاني سنة 2001)

هذا وقد جعل نص المادة 42 من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992- اعتباراً من 1/ 10/ 1992 - الاختصاص بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه معقوداً لمحكمة المواد الجزئية، وماده 44 من قانون المرافعات الكويتي تفيد (إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على الف دينار). وجعل الاختصاص بالحكم في قضايا الاستئناف عن الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى للمحكمة الابتدائية، وأوجب على المحاكم أن تحيل دون رسوم، ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من إختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التي كانت عليها، وإستثنى من حكم الإحالة الدعاوى المحكوم فيها قطعياً، والدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها، إذ تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة، وذلك رعاية لحقوق ثبتت، ومصالح رآها جديرة بالاستثناء، ولحكمة قدرها، هي أن يكون أقرب إلى السداد والقصد أن لا تنزع الدعاوى التي حجزت للحكم من المحكمة التي أتمت تحقيقها، وسمعت المرافعة فيها (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الأول - السنة 52 - صـ 547 -الطعن رقم 4678 لسنة 69 القضائية- جلسة 18 من إبريل/نيسان سنة 2001).

وبين المشرع الأردني بالنسبة للإختصاص الداخلي حيث تعتبر دعوى المسئولية على الناقل دعوى تجارية سنداً إلى المادة السابعة /ج من قانون التجارة الأردني بغض النظر عما إذا كان المرسل إليه تاجراً أو غير تاجر، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يكون أساساً أمام المحكمة التجارية التي لا توجد في النظام القضائي الأردني ومن ثم تنظر أمام المحاكم الحقوقية (محكمة الصلح، ومحكمة البداية حسب قيمة الدعوى) هذا من حيث الاختصاص القيمي أما من حيث الاختصاص المكاني في المواد التجارية فيكون لمحكمة موطن المدعى عليه التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو للمحكمة التي في دائرتها يجب الوفاء أما بالنسبة للاختصاص الدولي في المنازعات التجارية فالاصل كما جاءت به المادة 27 من قانون أصول محاكمات مدنية هو اختصاص المحاكم النظامية الأردنية، بممارسة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، وكذلك اختصاصها بالنظر في الدعاوى التي لا تدخل في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً (العطير:الوسيط.ص437،436).

في المادة 215 من قانون التجارة البرية الأردني إشارة في الفقرة (ب) تفيد أنه بالرغم مما ورد في أي قانون اخر يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري.

ومع هذا وحسب ما خرج من الاتجاهات الواردة في عدم التصريح وحجب مصطلح مقاول الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية الأردني فإنه لا يمكن أن نسلم بما جاء في هذه العبارة وعلينا الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص ويظهر لنا أن قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 88/24 وتحديدا المواد من 27 إلى 47 هي المواد ذات العلاقة بالاختصاص.

وقد تواترت أحكام القضاء الأردني في بطلان شرط انتزاع الاختصاص القضائي من مجال المحاكم الأردنية الذي يرد عادة على سند الشحن عملا بالمادة 215/ب من قانون التجارة البحرية والتي قصد من وضعها تحقيق مصلحة المواطنين الأردنيين عامة بإخضاعهم إلى القضاء الوطني وليس إلى القضاء الأجنبي وهي مصلحة تعلو على مصلحة الأفراد وترقى إلى مقام المصلحة العامة التي يعنى بها المجتمع ويحرص على تحقيقها ومن ثم فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ولو حققت مصالح فردية لهم ومن ثم يحق لكل خصم بالرغم من الاتفاق أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المتفق عليها في العقد في أية حالة كانت عليها الدعوى بل وللمحكمة أن تحكم من ذات نفسها بعدم الاختصاص (العطير:الوسيط.ص402).

2- التقادم

ويعتبر التقادم متعلقاً ببقاء الحق أو بسقوطه وهي مسألة موضوعيه لا شأن لها بقبول الدعوى أو بعدم قبولها (يونس:البحري.ص122).

إن التقادم يعتبر من مسائل الموضوع في الدعوى، لذلك يسري عليه القانون الذي يحكم العقد لا قانون محل التنفيذ كما هو الحال في المسائل الإجرائية (مكي:الوسيط.ص117).

والتمسك بتقادم في حال رفع الدعوى على المقاول أمر مهم وتسليط الضوء عليه أمر مطلوب وهو كأغلب المسائل المذكورة له أوجه يتوجب بسطها في نطاق البحث.

ومن المعلوم أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف والنزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه جائز وفقاً لنص المادة 388 من القانون المدني المصري، وهو كما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه،

فإنه يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف التي تظهر إرادة المدين بوضوح لا غموض فيه، وهو لا يفترض عند الشك ولا يؤخذ بالظن وقاضي الموضوع وإن كان له تقرير وقوعه بلا معقب عليه، إلا أنه يتعين أن يكون مستخلصاً ومستمداً من مواقف صدرت من المدين يفاد منها حتماً إظهار إرادته فيه، وأن مجرد عدم إيراد الدفع بالتقادم في المذكرة الختامية لا يعد في ذاته نزولاً عنه (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 44 - صـــ 575 - الطعن رقم 1905 لسنة 56 القضائية- جلسة 7 من يونيه/حزيران سنة 1993).

من المقرر أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإن إبداء الدفع بنوع من أنواع التقادم أمامها لا يغني عن التمسك بنوع آخر، وعليها أن تبحث في مدى انطباق الدفع المبدى على واقع الدعوى، وليس لها أن تبحث في مدى انطباق نوع آخر لم يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه (محكمة التمييز الكويتية-س 26 - ج 2 - ص 26- الطعن (97/478) تجاري- جلسة 7/ 6/ 1998).

لذا فإن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 63 من قانون المرافعات المصري أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأن الآثار التي تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة هي بذاتها الآثار التي يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى، فقد سوّى المشرع في هذا الصدد بين الطلبات المفتتحة للخصومة وبين الطلبات العارضة أو إدخال الغير أو التدخل دون أن يمتد هذا الأثر إلى ما قبل تاريخ إيداع صحيفة أي منهم، ومن ثم، كما قررته محكمة النقض، فإن إدخال الطاعنة للشركة المطعون ضدها الأولى خصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة يسري أثره في قطع التقادم اعتباراً من إيداع صحيفة الإدخال فحسب دون أن يرتد إلى تاريخ إقامة الدعوى ابتداء قبل التوكيل الملاحي (أحكام

النقض المصرية– مدني الجزء الثاني - السنة 44 - صـــ 575 - الطعن رقم 1905 لسنة 56 القضائية- جلسة 7 من يونيه/حزيران سنة 1993).

ومؤدى نص المادة 388 من القانون المدني المصري والمادة 453 من القانون المدني الكويتي أنه لا يجوز قانوناً النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم، والنزول عن التقادم هو عمل قانوني يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأي شرط شكلي فكما يقع صراحة يجوز أن يكون ضمنياً يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، ومتى صدر هذا التنازل كان باتاً لا يجوز الرجوع فيه ومن وقت صدوره يبدأ تقادم جديد تكون مدته مماثلة لمدة التقادم الأصلي (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 32 - صـــ 1935 -الطعن رقم 671 لسنة 48 القضائية -جلسة 24 من يونيه/حزيران سنة 1981).

كما بين حكم المادة 144 بحري كويتي ان مقاول الشحن والتفريغ تسري عليه ذات الأحكام المتعلقة بأحكام التقادم المقرر بالنسبة إلى الناقل البحري .

وقد نظم قانون التجارة البحرية المصري في المادة 244 مسالة تقادم دعوى المسئولية على نفس النحو الذي نظمتها به اتفاقية هامبورج لسنة 1978 مضيفا خضوع مدة التقادم للأحكام العامة المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعة، فينقطع سريان مدة التقادم، بالاضافة إلى أسباب الانقطاع الواردة في القانون المدني، بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول أو بتسليم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو بندب خبير لتقدير الأضرار، كما يتمييز قانون التجارة البحرية المصري أنه يحسب مدة التقادم من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي يجب أن يتم فيه التسليم. في حين تحسب اتفاقية هامبورج مدة التقادم من يوم تسليم البضائع أو جزء منها(الفقي:النقل البحري.ص214).

- طبيعة المهلة:

ثار خلاف حول طبيعة هذه المهلة هل هي مهلة إسقاط أم مهله مرور زمن (المهتار: بروكسل .ص 213،214) :

- آراء تقول بأنها مهلة إسقاط:

ذهب بعض القضاء اللبناني في معرض تفسيره المادة 216 بحرى لبناني المطابقة للمادة الثانية الفقرة الأولى من البروتوكول إلى أن المهلة هي مهلة إسقاط (كيلاني:التقاضي. ص 184)، وذلك قوله إنه للتميز بين مهلة مرور الزمن ومهلة الإسقاط يقتضى الرُجوع إلى غاية المشرع عندما نص على المهلة موضوع البحث، فإذا كانت غايته هي معاقبة المدعي على إهماله تكون المهلة مهلة مرور زمن، أما إذا كانت غايته حماية أحد الطرفين بإعتبار أن المصالح التي يمثلها أفضل من مصالح الطرف الآخر، فتكون المهلة مهلة إسقاط.

وبما أن الغاية التي رمى إليها المشرع هي حماية الناقلين البحريين من كل دعوى تقام عليهم بعد انقضاء سنة على التسليم، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن مهلة السنة المنصوص عليها هي مهلة إسقاط.

ويبدأ التقادم السنوى من يوم تسلم البضاعة لا من وصول السفينة وهذه السنة مدة سقوط لا مدة تقادم (ولكن ليس للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه)، ومع ذلك يقبل القضاء الدعوى ولو بعد الميعاد إذا كان رفعها في الميعاد مستحيلاً بسبب قوة قاهرة(عوض:الوجيز.الجزء الأول. ص416، 417)

والتقادم في مادة النقل البحري تقادم مسقط ، كما تحسب تلك المدة بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها كما بينت المادة 380 مدني مصري،

ووقف التقادم يعنى أن يكون رفع الدعوى مستحيلاً على المدعي إستحاله مطلقة ويكون ثمة وقف إذا كان متفقاً على عدم رفع الدعوى خلال مدة معينة لأن المدعي يكون ممنوعاً اتفاقاً من رفع الدعوى (حمدي:مسئولية الناقل.ص173-169).

- آراء تقول بأنها مهلة مرور الزمن:

بينما ذهب الرأي السائد إلى أن المهلة المنصوص عليها في معاهدة بروكسل هي مهلة تقادم تقبل الوقف والانقطاع، وبالعودة إلى المباديء العامة نرى أن خير معيار للتمييز بين مهل مرور الزمن ومهل السقوط هو تبين الغرض الذي رمى إليه المشرع فيه، فإذا كان الهدف من المهلة أحد الأغراض التي يقوم عليها مرور الزمن، و هي إما حماية الأوضاع المستقرة أو قرينه على الإيفاء، أو على الإبراء، أو من أجل معاقبة الدائن، كانت المهلة مهلة مرور زمن، أما إذا كان الغرض هو تحديد الوقت الذي يحسب من خلاله استعمال حق أو رخصه فإن المهلة تكون مهلة سقوط. (العطير:الوسيط.ص448، مكي:دعوى المسئولية. ص 213)

لذا فإن مدة التقادم المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل (مادة 3 سادسا فقره4) والتي تقابل نص المادة 201 / ا من قانون التجارة البحرية الكويتي هى مدة تقادم حقيقي وليس مدة سقوط وبالتالي تخضع إلى أحكام العامة المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه (صرخوه:الوسيط.جزء1،ص 442).

إن التقادم المنصوص عليه في المادة 3/ ف 6 من المعاهدة (1924) لا يقوم على قرينة الوفاء، وانما أساسه السرعة التي يتعين أن تتسم بها العمليات التي تتصل بالنقل البحري، فهو على هذا النحو يعتبر تقادماً حقيقياً شرع لحماية الناقل البحري من المطالبات المتأخرة بشأن تسليم

البضاعة، ورغبة من المشرع في إنهاء المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري خشية ضياع معالم الإثبات ويترتب على ذلك أن هذا التقادم غير قابل لإقامة الدليل على عكسه (كيلاني:التقاضي.ص208).

وجدير بالتنوية أن اتفاقية هامبورج أطلقت على المدة وصف التقادم، حيث تصدرت الفقرة الأولى من المادة 20 عبارة تسقط بالتقادم وفي الفقرة 2 من ذات المادة جاءت عبارة تبدأ مدة التقادم، وكذلك القانون المصرى الذي أشار إلى انقطاع سريان المدة في الفقرة 2 المادة 244 على الرغم من أنه لم يشر إلى مصطلح التقادم ولذلك نرى إعتبار المدة مدة تقادم وهو الراجح (كوماني:مسئولية الناقل.ص 205).

وهذا التقادم هو تقادم حقيقي خاضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه(طه:البحري.ص 354).

كما لا يقع التقادم كما هو مبين ، في المادة 387 فقرة 1 من القانون المدني، إلا إذا تمسك به المدين فالتقادم دفع لا يعتبر من النظام العام، فلا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه وانما يجب أن يتمسك به الناقل أو وكيله (مكي:دعوى المسئولية.ص 185).

- مدة التقادم

جاءت المادة 201 من القانون البحرية الكويتي بنص صريح مفاده :

1)تنقضى الدعاوي الناشئة عن عقد النقل البحري بمضى سنة من تاريخ تسليم البضائع أو

من التاريخ الذي يجب أن يتم فيه التسليم .

2)وفي حالة استرداد ما دفع بغير وجه حق تبدأ هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد.

3)وينقطع سريان التقادم بالمطالبة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، كما ينقطع بمفاوضات التسوية التي تجرى بين الطرفين أو بندب خبير لتقدير الأضرار وذلك بالإضافة إلى الأسباب المقررة قانونا.

أما المشرع المصرى فقد نص في المادة 139 من قانون التجارة البحرية على أنه (تتقضى دعوى الموكل أو صاحب العمل على الوكيل البحري أو المقاول البحري بمضى سنتين من تاريخ استحقاق الدين).

وقد حدد المشرع الكويتي في المادة201 مدة التقادم بجعلها سنة تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه .

ولهذا فإن هذا التقادم يعد تقادما حقيقيا شرع لحماية الناقل البحري من المطالبات المتأخرة بشأن تسليم البضاعة رغبة من المشرع في إنهاء المنازعات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ خشيه ضياع معالم الإثبات، لذا فإن التقادم الحولى قد وضع مراعاة لصالح الناقلين البحريين ويبنى على ذلك أنه لا يجوز إقامة الدليل على عكس هذا التقادم (صرخوه:النظام.العدد الثالث،ص82).

ولكن متى يبدأ حساب مدة التقادم ؟

لقد بينت المادة 201 الوقت الذي يبدأ فيه الحساب وهو من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم، ويتبين من هذا النص ان المدة تبدأ بطريقتين:

الأولى: إذا هلكت البضاعة هلاكا كلياً، وفي هذه الحالة تبدأ مدة التقادم في السريان من اليوم الذي يجب فيه تسليم البضاعة.

الثانية: حالة ما إذا كانت البضاعة قد تسلمت ناقصة أو تالفة، وفي هذه الحالة يبدأ التقادم من وقت تسليم البضاعة.

ولكن ما المقصود بالتسليم الذي يبدأ منه حساب التقادم ؟

يقصد بالتسليم تلك العملية القانونية التي يتم بمقتضاها وضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه أو نائبة في ميناء الوصول. والتسليم هو آخر التزام يقع على عاتق الناقل، وبالوفاء به تنتهي مسئوليته عن البضائع، وينقضي به عقد النقل البحري، ومن لحظة التسليم يبدأ ميعاد الإخطار الذي يتعين على المرسل إليه توجيهه إلى الناقل عند هلاك البضاعة أو تلفها وكذا تسري مدة التقادم (الفقي:النقل البحري.ص91)

إذن المقصود بالتسليم هو التسليم المادي الفعلى للبضاعة ولا يغني عن ذلك التسليم الحكمي بإعطاء المرسل إليه أمر التسليم (صرخوه:النظام.العدد الثالث،ص83).

ويستطيع الناقل (أو من في حكمة) أن يدفع مسئوليته عن الضرر الذي لحق البضاعة، بالتمسك بعدم سماع الدعوى لسقوط الحق في رفعها بالتقادم إذا توافرت شروطها (كوماني:مسئولية الناقل.ص 199).

لذا فإن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته - دفعاً وموضوعاً -

إلى محكمة الاستئناف لكي تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى (أحكام النقض المصرية– مدني العدد الأول - السنة 19 - صـ 409 - الطعن رقم 112 لسنة 34 القضائية- جلسة 28 من فبراير/شباط سنة 1968).

لهذا يتجه القضاء إلى أنه إذا دفع أمام محكمة الموضوع بالتقادم تعيّن عليها من تلقاء نفسها أن تبحث توافر شروطه القانونية بما في ذلك مدته وما قد يعترضها من وقف أو انقطاع، فمتى طالعتها أوراق الدعوى بوجود سبب لوقف التقادم أو إنقطاعه وتوافرت لها العناصر الواقعية للفصل فيها، تعيّن عليها أن تقول كلمتها فيه بغير طلب من الخصوم لأن من شأن وجوده أن يحول دون اكتمال مدة التقادم التي يجب على المحكمة أن تتثبت من إنقضائها قبل أن تجيب المتمسك بالتقادم إلى طلبه (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 51 - ص 994- الطعن رقم 10105 لسنة 64 القضائية-جلسة 13 من نوفمبر/تشرين ثاني سنة 2000).

كما يقرر القضاء وقف التقادم كلما كان رفع الدعوى مستحيلاً على المدعي، ولكنه يتطلب لذلك استحالةً مطلقةً، ويقف التقادم كذلك إذا كان متفقاً بين الطرفين على عدم رفع الدعوى خلال مدة معينة لأن المدعي يكون ممنوعاً إتفاقا من رفع الدعوى (عوض:النقل البحري.ص572).

كذلك الدعاوى الناشئة من عقد النقل البحري الكويتي تنقضي بمضي سنة من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن تسلم فيه، وان سريان مدة التقادم المشار إليها ينقطع بالمطالبة بكتاب مصحوب بعلم الوصول كما ينقطع بمفاوضات التسوية الودية التي تجري بين الطرفين أو بندب خبير لتقدير الأضرار وذلك بالاضافة إلى أسباب قطع التقادم المقررة قانوناً. (المادة 201 فقرة 1 و3 من قانون التجارة البحرية الكويتي) (تمييز الكويت – تجاري – رقم الدعوى 2000/306- تاريخ الجلسة 2001/2/17).

والأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم، بحيث إذا اختلف الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر، وأن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رُفعت عليه (أحكام النقض المصرية– مدني الجزء الأول - السنة 47 - صـــ 703- الطعن رقم 198 لسنة 57 القضائية-جلسة 23 من إبريل/نيسان سنة 1996).

ولهذا ينقطع سريان التقادم وفقاً لنص المادة 3/201 سابقة الذكر بالآتي:

1. المطالبة بكتاب مسجل بعلم الوصول .
2. بمفاوضات التسوية التي تجري بين الطرفين .
3. أو بندب خبير لتقرير الأضرار .
4. أي سبب آخر من الأسباب المقررة قانوناً .

والأصل في انقطاع التقادم - طبقاً للفقرة الأولى من المادة 385 من القانون المدني المصري - أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليه المادة 385 السالفة الذكر في فقرتها الثانية (أحكام النقض المصرية– مدني الجزء الثاني - السنة 48 - صـــ 1056 - الطعن رقم 4446 لسنة 61 القضائية- جلسة 5 من يوليه/تموز سنة 1997).

كما أن للتقادم صفه النظام العام فلا يجوز أن يتضمن عقد النقل شرطاً يقصر مدته عن سنة لما في ذلك من مخالفة صريحة لنص قانوني آمر هو نص المادة 195 التي وإن كانت تتكلم عن بطلان شروط الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها ذلك إن تقصير مدة التقادم يمكن اعتباره تخفيفا من

مسئولية الناقل بمعنى أن الناقل بتقليص مدة التقادم فإنه يعجل في التحلل من المسؤولية وبالتالي فهي تتدرج في نطاق البطلان الوارد في المادة المذكورة(صرخوه:النظام.العدد الثالث،ص87).

كما أن قانون التجارة البحرية المصري واتفاقية هامبورج اتفقا على أنه لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم، لأن مثل هذا الاتفاق يتضمن تخفيفا لمسئولية الناقل ومن ثم يعد باطلاً، وعلى العكس يجوز الاتفاق على زيادة مدة التقادم على سنتين(هلالية:الوجيز.ص374-373).

ومن الطبيعي أن يتم الدفع بقيام المانع إذا ما تجاوز المطالب المدة الممنوحة، وتقدير قيام المانع من المطالبة بالحق، والذي يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة 382 من القانون المدني المصري، هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة(أحكام النقض المصرية-مدني العدد الأول-السنة 30- ص539-الطعن رقم 1097 لسنة 47 القضائية-جلسة 15 من فبراير/شباط سنة 1979).

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 382 من القانون المدني على أنه "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً......" ، مما يدل - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني - على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم ليكون متماشياً مع ما يقضي به العقل. والمانع من المطالبة الذي يقف به سريان التقادم كما يكون مرجعه إلى أسباب تتعلق بشخص الدائن فإنه قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها عليه المطالبة بحقه (أحكام النقض المصرية– مدني الجزء الثاني - السنة 52 - ص 886- الطعن رقم 1495 لسنة 59 القضائية- جلسة 17 من يونيه/حزيران سنة 2001).

ومع ان تقصير مدة التقادم يعتبر باطلاً إلا أنه على العكس فإنه يجوز للناقل ان يسمح للشاحن بزيادة مدة التقادم إلى أكثر من سنة، ونظر لأن معاهدة بروكسل 1924 لا تسري إلا على تلك الفترة التي تقع ما بين شحن البضائع في السفينة وتفريغها منها ، الأمر الذي يترتب عليه أن كل الدعاوي التي تنشأ خلال هذا الجزء من النقل هي التي تخضع إلى التقادم الوارد في المادة الثالثة الفقرة السادسة البند الرابع (ترك:عقد النقل.ص279).

لهذا وكما يظهر من الأعمال التحضيرية الخاصة بأحكام المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 من أغسطس/آب سنة 1924 - أنه إذا هلكت البضاعة المشحونة أو لحقها تلف أو نقص وتعذر تحديد وقت حصول هذا الهلاك - أو حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء الرحلة البحرية - فإن الضرر يفترض وقوعه في فترة النقل البحري بمعنى الكلمة - أي في الفترة التي تنقضي بين شحن البضاعة وتفريغها فقط، إلا إذا أثبت الناقل أن الهلاك قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، وإذن فإذا كان سند الشحن قد نصّ صراحةً على أن الشحن قد تمّ وفقاً لقانون نقل البضائع بطريق البحر (معاهد بروكسل سنة 1924) (أحكام النقض المصرية - مدني العدد الأول - السنة 11 - ص 137- الطعن رقم 124 سنة 25 القضائية- جلسة 11 من فبراير/شباط سنة 1960).

إن المشرع وحّد الأحكام الخاصة بمدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ وجعلها سنة واحدة سواء أكانت الدعوى موجهه إلى المقاول أم منه إلى المتعاقد معه رغبة في إنهاء المنازعات المتعلقة بهذا النشاط في أمد قصير (مجلة القضاء والقانون -الكويت– العدد 1 – السنة 21 – ص 210- رقم الطعن 154- سنه الطعن 1992- تاريخ الجلسة 1993/2/22- تجاري، مجموعه القواعد القانونية – شحن وتفريغ- رقم القاعدة 2 – القسم 3- المجلد 3 – الصفحة 17).

والسؤال المطروح هنا هو هل يمكن الاتفاق على تغيير مدة التقادم؟ بمعنىهل من الجائز الاتفاق على زيادة أو انقاص المدة المسموح خلالها للمتضرر أن يلجأ إلى القضاء دون الإفادة من الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم؟ لا يجوز الاتفاق على أن يكون التقادم في مدة أقل من سنة، لأن مثل هذا الاتفاق يتضمن تخفيفاً لمسئولية الناقل ومن ثم يقع باطلاً وفقا لنص المادة 8/3 من معاهدة بروكسل، وعلى عكس ذلك يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تزيد على السنة 1/5 (طه:اصول.ص597).

كما أن مدة التقادم المحددة في قانون التجارة البحرية المصري لا يجوز الاتفاق على إطالتها، خلافا لما هو عليه الحال في اتفاقيتي بروكسل (المادة 5 فقرة 1 بروكسل) وهامبورج (المادة 20 فقرة 4 هامبورج)، كما لا يجوز الاتفاق على تقصيرها كما هو الحال في الاتفاقيتين، فالمادة (388) صريحة في عدم جواز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، وإنما يجوز لمن تقرر التقادم لمصلحته أن ينزل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه شريطة أن يملك المتنازل حق التصرف في حقوقه (الفقي:النقل البحري.ص215).

ومدة التقادم في التشريع الأردني كما نصت المادة 219 من قانون التجارة البحرية الأردني إنها سنة واحدة ولكن ولدخول الأردن في اتفاقية هامبورج فإن التقادم يكون سنتين كما بينت المادة 20 من قواعد هامبورج إذا كانت الاتفاقية هي القانون الواجب التطبيق وهي ذات المدة في مصر، وهي مدة تقادم وليست مدة سقوط.

ولكن ما السبب الذي دعا المشرع المصري واتفاقية هامبورج إلى تحديد التقادم بسنتين؟

إن مدة العامين من شأنها تحقيق التوافق بين مدد التقادم في النقل البحري وغيرها من أنواع الناقل مثل نقل المسافرين والنقل الجوي (قايد:الوسيط.الجزء الأول.ص204).

ولكن ما التقادم في اتفاقية بروكسل في حالة الغش أوالخطأ الجسيم؟ حيث لم تشر اتفاقية بروكسل 1924 إلى حالة الغش والخطأ الجسيم، وعليه يذهب اتجاه إلى اعتماد التقادم المبني على أساس المسئولية التقصيرية، أي ثلاث سنوات في حين يذهب اتجاه آخر إلى أنه مع وجود العقد لا يمكن البحث في أحكام المسئولية التقصيرية، إنما المسئولية العقدية، وبذلك تكون المدة، تلك التي تقررها القواعد العامة في نطاق التجارة، وما التقادم القصير الذي تقرره الاتفاقية والنصوص المشابهة، الا امتياز يمنح للناقل لتشجيع الاستثمار في الميدان البحري، وفي حالة الغش والخطأ الجسيم، يعود المعيار إلى الأصل، لأن الناقل يكون تخلى بإرادته عن هذا الامتياز (كوماني:مسئولية الناقل.ص202).

ويرى الباحث أنه متى وجد الغش والخطأ الجسيم فإن ما يمكن أن يتمسك به المقاول من حماية يزول حيث ان الغش يفسد كل شيء ولا يمكن الاختباء خلفه وبالتالي فإن مدة التقادم لا تكون هي ذات المدة المقررة في قانون التجارة البحرية بل نرجع إلى القواعد العامة.

لهذا فقد مدت اتفاقية هامبورج أحكام التقادم إلى كل دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب الاتفاقية، خلافا لمعاهدة بروكسل التي كانت تمد أحكام التقادم الواردة فيها إلى دعوى المسئولية التي توجه إلى الناقل بسبب هلاك البضاعة أو تلفها فقط، وعلى هذا فإن التقادم في ظل معاهدة هامبورج يشمل كل دعوى تستند إلى حق ناشيء عن عقد النقل البحري للبضائع، فلا يقتصر على دعاوى المسئولية وحدها، ولا على الدعاوى التي توجه إلى الناقل وحده وإنما ينصرف إلى كل دعوى تنشأ عن عقد النقل (الفقي:النقل البحري.214- 213).

ويتجه القضاء إلى أن سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة 134 من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة

سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير فيها حائل، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعي، كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليه في المادة 140 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 هو تقادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته إلى الوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها، فإن كان تعليق أمر الفصل في الدعوى المرفوعه يتطلب حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً فإن لها الحكم بوقف الدعوى، و يجعل حكم الوقف هذا قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم، فمن ثم يكون قيام حكم الوقف التعليقي هذا عذراً مانعاً من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدي إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره إلى حين تمام تنفيذ ما أمر به عملاً بالمادة 382 من القانون المدني المصري، ولا يغير من هذا النظر أن نص المادة 140 من قانون المرافعات بدأ بعبارة "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة.."، إذ هي لا تعني ترتيب استثناء من أحكام وقف التقادم، كما أنه مع قيام حكم الوقف التعليقي الملزم للخصوم والمحكمة لا يسوغ تكليف أطراف الخصومة القيام بتعجيل السير فيها قبل تنفيذ مقتضاه لما فيه من مجافاة للقانون ولأنه سيلقي مصيره الحتمي وهو رفض السير في الخصومة. (أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة 50 - ص 1118 - الطعن رقم 1361 لسنة 67 القضائية - جلسة 21 من نوفمبر/تشرين ثاني سنة 1999).

وتخضع مده تقادم دعوى المسئولية إلى الأحكام العامة المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه(الفقي:التجارة البحري.ص410)، ويسرى التقادم على دعاوى المسئولية ضد الناقل والتي تتعلق

بالبضاعة سواء أكانت بسبب هلاكها أم تلفها، إلا اننا لا نرى أن هذه المهلة تتسع للدعاوي الناتجه عن التأخير لأننا رجحنا أن عبارة الخسائر والأضرار الواردة في المعاهده لا تشمل الضرر الناتج عن التأخير، كما أن التقادم يسرى على دعاوى المسئولية ضد الناقل والتي تتعلق بالبضاعة ومن ثم فهو لا يسرى على دعوى الناقل ضد الشاحن أو المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل، لأن هذه الدعوى وإن كانت ناشئة عن عقد النقل إلا أنها ليست موجهة ضد الناقل (المهتار:بروكسل. ص209-208). إذ إن مدة السنة التي يتعين رفع الدعوى خلالها طبقاً لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة كما تبدأ من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه، وهو ما لا يتصور في هذه الحالة إلا عند عدم التسليم الكلي (أحكام النقض المصرية - مدني العدد الثاني - السنة 19 - ص 891 - الطعن رقم 256 لسنة 34 القضائية- جلسة 30 من إبريل/نيسان سنة 1968).

الفصل الخامس: الخاتمة (النتائج والتوصيات)

النتائج

- طرفا عقد الشحن والتفريغ لا يخرجان عن أن يكون الطرف الأول هو الناقل أساساً واستثناء يمكن أن يكون الشاحن (المرسل) أو المرسل إليه، أما الطرف الآخر فهو دائما المقاول فهو المختص بهذا النوع من الاعمال.

- إن المقاول هو الشخص الذي يتعاقد مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه.

- متعهد الرص والتفريغ هو من يقوم بالأعمال المادية للشحن والتفريغ فقط.

- لم يكن معروفاً في قانون المواني الكويتي مقاول الشحن والتفريغ، بل المعروف هو المتعهد.

- المقاول الاختياري هو من يكون لأطراف العلاقة مطلق الحرية في التعاقد معه من عدمه.

- المقاول الإجباري هو من يكون له الحق وحده حكراً عليه لممارسة أعمال المقاول في أحد المواني.

- الطرف المتعاقد مع المقاول هو الذي له وحده أن يسأله حال تقصيره في القيام بما وكل إليه.

- يلتزم المقاول أمام من تعاقد معه بالأعمال المادية اللازمة للشحن أو التفريغ من حيث الأصل.

- إن عملية الشحن أو التفريغ الملقاة على عاتق المقاول لا تنفي عن الناقل المسئولية.

- التزامات المقاول القانونية هي استثناء من الأصل، وبالتالي لا يمكن التوسع فيها.

- يمكن أن يعهد للمقاول أعمال وكيل الحمولة.

- ليس للمقاول الإجباري أن يتخذ صفة الوكيل.

- أجور المقاول في دوله الكويت تحكمها قرارات وزارية منظمة تلزم كلا الطرفين التعاقد من خلالها.

- إن أساس مسئولية المقاول يكون الخطأ الواجب الإثبات.

- يتمتع المقاول في قانون التجارة البحرية الكويتي بحالات الإعفاء المنصوص عليها بالقانون للناقل.

- لا يوجد في قانون التجارة البحرية المصري إعفاء للمقاول وبالتالي يرجع في ذلك إلى القواعد العامه.

- يتمتع المقاول بحق تحديد المسئولية الملقاة على عاتقه بحد أعلى لا يجاوز في غالب الامر ما هو محدد للناقل في قانون التجارة البحرية الكويتي.

- يتعلق التحديد القانوني للمسئولية بالنظام العام ومن ثم يتوجب على المحكمة أن تعمل على تحديد المسئولية من تلقاء نفسها دون أن يتمسك به.

- إن الأشياء المحدده القيمة بسند الشحن والتي لا تكون طرداً أو لها وحدة قياس مستثناة من تحديد المسئولية.

- يتوجب أن يكون الإخطار مكتوباً ومحدداً فيه ما هية الأضرار المحتج عليها.

- الإخطار محدد بمدد لا يرد عليه الوقف أو التمديد.

- ليس هناك دعوى غير دعوى المسئولية العقدية ترفع على المقاول قبل من وكله بالعمل.

- يتوجب على رافع الدعوى أن يبين وجود نيابه تسمح للناقل بأن يتعاقد مع المقاول لحسابه.

- المشرع الكويتي لم يوجب الإخطار.

- في حالة تخلف الإخطار فإن المسئول الوحيد هو الناقل ضد المقاول.

- منع المشرع كل الأطراف (الناقل-الشاحن-المرسل إليه) من اللجوء إلى دعوى المسئولية التقصيرية قبل المقاول.

- الغير عن عقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحري له حق الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية.

- في الاختصاص بنظر دعوى المسئولية قبل المقاول ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة الموجود فيها عمل المقاول.

- يعتبر التقادم الوارد في دعوى المسئولية تقادماً حقيقياً يتعرض للوقف والانقطاع.

- بحث موضوع مقاول الشحن والتفريغ في الأردن بطريقة غير مباشرة ولم ينظر إليه بشكل سليم ومتكامل مما أفقده وضوح الأحكام.

- ذهب القضاء الأردني إلى أن مسئولية المؤسسة (المقاول) مسئولية تقصيرية.

- ذهب القضاء الأردني إلى افتراض مسئولية المؤسسة (المقاول).

التوصيات :

أ- نتمنى على المشرع الكويتي:

- أن يظهر في مصادر القانون التجاري البحري سلطان الارادة وذلك بالنص عليه صراحة.

- أن يوحد الأحكام القانونية والمسميات من خلال النظر إلى التشريعات التالية:

1 – قانون التجارة البحرية رقم **28 / 1980**

2- قانون الموانيء رقم 7/ 1959

3- نظام المناولة رقم م م ك 2001/1

حيث ذكر في قانون التجارة البحرية المقاول كمقاول شحن وتفريغ، وهذا حسن أما قانون الموانى فقد تكلم عن متعهد عمال تفريغ البواخر (ستيفدور)، أما نظام المناولة فذكر ما يسمى مقاول المناولة.

- أن يفرض على المقاول الدخول كشركة مساهمة عامة للدولة فيها نسبة مئوية، وذلك لما له من رافد للدولة ودعم للمقاول وقوة في تحسين أعمال الشحن والتفريغ من حيث إحضار وتوفير الإعداد اللازم للعمل.

- توضيح مسئوليات المقاول بشيء من الإسهاب.

- توحيد أساس المسئولية بين الناقل والمقاول فكما هو معلوم الناقل يحمل عبئاً أكبر وخطؤه مفترض والمقاول يحمل عبئاً أقل وخطؤه واجب الإثبات ،مع ملاحظه صعوبة إثبات خطأ المقاول.

- اطاله مدة التقادم لتتناسب وكميات العمل المطلوب القيام بها في فترة زمنية قصيره.

ب- نتمنى على المشرع المصري:

- أن يلتفت إلى حالة إمكان تمسك المقاول بالإعفاء من المسئولية طبقاً للقواعد العامة، وهذا امر غير محمود في هذه الأعمال، وفي حالة تحديد المسئولية فإن المقاول كالناقل.

- إلغاء الإخطار المطلوب القيام به حتى لا يكون هناك ضياع للحقوق ونظرا لما شاب الإخطار من عيوب عملية نتيجة عدم القدرة على القيام به قبل كافه المرسل إليهم.

ج- نتمنى على المشرع الأردني:

- ترتيب أوضاع مقاول الشحن والتفريغ بما يكشف اللبس والغموض عنه.

- النص بشكل صريح ومباشر من خلال مواد قانون التجارة البحرية على تنظيم للمقاول

- وضع تنظيم واضح وصريح يكون في قانون التجارة البحرية ينظم أعمال مقاول الشحن والتفريغ وذلك لفض التشابك والارتباك الواضح في الأحكام والقوانين.

المراجع

1- المراجع العربية:

- إبراهيم،مدحت حافظ(1991).شرح قانون التجارة البحرية الجديد.الطبعة الأولى.القاهرة:مكتبة غريب.

- إبراهيم،نادر محمد(2003).الاستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة.الإسكندرية:دار الفكر الجامعي.

- الابراهيم.مروان(2005).الوضع القانوني لمؤسسة الموانئ الأردنية في عمليات الشحن والتفريغ.بحث محكم معروض في www.arablawinfo.com مجلة إربد الأهلية علمية محكمة العدد الثامن المملكة الأردنية الهاشمية

- احمد،ابراهيم سيد(2006) المسئولية المدنية.القاهرة.دار الكتب القانونية.

-احمد،إبراهيم سيد(2003).عقد الوديعة.الطبعة الأولى.الإسكندرية.المكتب الجامعي الحديث.

-أبوالليل،إبراهيم دسوقي(1995)تعويض الضرر في المسئولية المدنية.الكويت. مطبوعات جامعة الكويت.

- بكور،المختار(1997)الوجيز في القانون البحري.الرباط.شركة بابل للطباعة.

- بورنان،حورية سعيد(1990).تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري،رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية:عمان،الأردن.

- التغرويني،محمد(2006)النقل البحري.الطبعة الاولى.الجزء الثاني.فاس.آنفو-برانت.

- ترك،محمد عبدالفتاح(2005).عقد النقل البحري.الاسكندرية:دار الجامعه الجديدة

- حسني،أحمد محمود(2001).البيوع البحرية.الطبعة الثانية.الإسكندرية:منشاة المعارف.

- حسني،أحمد محمود(2007).قضاء النقض البحري.الطبعة الرابعة.الإسكندرية:منشاة المعارف.

-حمدي،محمد كمال(2002).عقد الشحن والتفريغ.الطبعة الثانية.الإسكندرية: منشاة المعارف.

- حمدي،محمد كمال(2004).أشخاص الملاحة البحرية.الإسكندرية:منشأة المعارف.

- حمدي، محمد كمال(2003)مسئولية الناقل البحري للبضائع.الطبعة الثانية. الاسكندرية. منشاة المعارف.

-حمدي،محمد كمال(1998)اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978. الطبعة الثانية . الاسكندرية.منشاة المعارف.

- خالد،عدلي أمير(2006).عقد النقل البحري.الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر.

- خالد،عدلي أمير(1996).عقد النقل البحري.الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.

-خالد،عدلي أمير(2005).احكام دعوى مسئولية الناقل البحري.الإسكندرية: منشاة المعارف.

-الدناصوري،عزالدين والشواربي،عبدالحميد(2004) .المسئولية المدنية.الطبعة السابعة. الإسكندرية : منشاة المعارف.

- دويدار،هاني(2008).النقل البحري والجوي.الطبعة الأولى.بيروت.منشورات الحلبي الحقوقية

- الذنون،حسن علي(2006).المبسوط في شرح القانون المدني.الطبعة الأولى.عمان:دار وائل.

- رضوان، فايز نعيم(1998).الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية. الطبعة الثالثة. القاهرة :مطابع الحلو.

- رزق،طارق عبدالرؤوف صالح(2006)التعليق على نصوص عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي، الطبعة الاولى ، القاهرة، دار النهضة العربية

- السنهوري،عبدالرزاق احمد(2000).الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.الطبعة الثالثة.بيروت:منشورات الحلبي.

- الشواربي،عبدالحميد(2003). قانون التجارة البحرية.الطبعة الأولى.الإسكندرية:منشأة المعارف.

- شفيق، محسن(1997).الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر.القاهرة: دار النهضة العربية .

- شنب، محمد لبيب(2004). شرح احكام عقد المقاولة.الطبعة الثانية.الاسكندرية.منشاة المعارف

- الشرقاوي،محمود سمير(1993).القانون البحري.الطبعة الرابعة.القاهرة.دار النهضة العربية.

- صرخوه،يعقوب يوسف(1988).الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي.الطبعة الثانية.الكويت:دار الكتب.

- صرخوه،يعقوب يوسف(1984)النظام القانوني لمسئولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد.الحقوق،السنة الثامنة،العدد الثاني و العدد الثالث.

- صدقي،أميرة(1980).الموجز في القانون البحري.القاهرة:دار النهضة العربية.

- طلبة،أنور(2006).المطول في شرح القانون المدني .الطبعة الثانية. الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث.

- طلبة،انور(لات)العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة.الإسكندرية. المكتب الجامعي الحديث.

- طلبة،أنور(2005).المسئولية المدنية.الطبعةالأولى. الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث.

- طه،مصطفى كمال(1952).أصول القانون البحري.الطبعة الأولى. الإسكندرية:دار نشر الثقافة.

- طه،مصطفى كمال(2007).القانون البحري.الطبعة الأولى.الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

- عوض،علي جمال الدين(1956).الوجيز في قانون التجارة البحرية.الجزء الأول. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

- عوض،علي جمال الدين(1992).النقل البحري للبضائع.القاهرة:دار النهضة

- عوض،علي جمال الدين(1955)القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد .العددان الاول والثاني مارس/آذار ويونية/حزيران.السنة الخامسة والعشرون.القاهرة.مطبعة جامعة القاهرة.

- عوض،علي جمال الدين(1978)التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل في القضاء الكويتي.الحقوق والشريعة،السنة الثانية،العدد الثاني.

- العطير،عبد القادر حسين(1999).الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية.الطبعة الأولى.عمان: دار الثقافة.

- عبدالعزيز،محمد غريب(2006).النظام القانوني للنقل البحري و الحاويات .الطبعة الأولى.الإسكندرية:دار الفكر الجامعي.

-العطير.عبدالقادرحسين(1983)الحاويات واثرها في تنفيذ عقد النقل البحري.القاهرة.الدار الجامعية.

- العامري،سعدون(1981)تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية. بغداد. منشورات وزارة العدل .

- عبدالعزيز،اسامة(2004)التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات.الاسكندرية.منشاة المعارف

- فخري،رفعت(1991).الوجيز في قانون التجارة البحرية المصري الجديد.(لام):(لان)

- الفقي،عاطف محمد(1998).قانون التجارة البحرية.القاهرة.دار النهضة العربية

- الفقي،عاطف محمد(2008).النقل البحري للبضائع.القاهرة.دار النهضة العربية

- الفاروقي،حارث سليمان(1997)المعجم القانوني.الطبعة الثالثة.بيروت.مكتبة لبنان

معجم القانون ، مجمع اللغة العربية القاهرة

- قايد،محمد بهجت عبدالله أمين(2003).الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية.الجزء الأول.الطبعة الأولى.القاهرة:دار النهضة العربية.

- قاسم،محمد حسن و الفقي، محمد السيد(2003)اساسيات القانون.بيروت. منشورات الحلبي.

- قاسم.الفقي،محمد حسن.محمد السيد(2003)اساسيات القانون.بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

- كوماني،لطيف جبر(2001).مسؤولية الناقل البحري.الطبعة الأولى.عمان:دار الثقافة.

-كيلاني،آمال احمد(2001).التقاضي في عقد النقل البحري.الطبعة الأولى. القاهرة:مطبعة الرسالة.

- مكي،إبراهيم(1973).دعوى المسئولية على الناقل البحري. القاهرة: مطبعة المدني.

- مكي،إبراهيم(1975).الوسيط في القانون البحري الكويتي.(لام):(لان)

- المهتار،بسام عاطف(2006).معاهدة بروكسل و تعديلاتها.الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي.

- موسى،طالب حسن(2004).القانون البحري.الطبعة الأولى.عمان:دار الثقافة.

- المصري،عباس مصطفى(2002).المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

- مرقس،سليمان(1987)الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الاول، الطبعة السادسة، مصر ، بيروت،دار الكتب القانونية شتات،المنشورات الحقوقية صادر.

- مرقس،سليمان(1936)في نظرية دفع المسئولية المدنية. رسالة دكتوراه غير منشورة. غير مذكور اسم الجامعة.

- مراد،عبدالفتاح(لات).موسوعة شرح التشريعات البحرية.الطبعه الاولى.الجزء الاول. الاسكندرية.دار الفتح.

- المقدادي،عادل علي(1999)القانون البحري.الطبعة الاولى.الاصدار الثاني.عمان.دار الثقافة.

- هلالية،محمد محمد(2001).الوجيز في القانون الخاص البحري.القاهرة:دار النهضة.

- الهولي،فيصل إبراهيم(2006).مسئولية الناقل البحري وفقا لقانون التجارة البحرية الكويتي،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعه عمان العربية للدراسات العليا: عمان، الأردن.

- يونس،علي حسن(1956).القانون البحري.(لام):دار الفكر العربي.

- يونس،علي حسن(1956).العقود البحرية.(لام): دار الفكر العربي.

- يونس،علي حسن(لات).عقد النقل.(لام):دار الفكر العربي.

2- **المراجع الأجنبية** :

- بينابنت،آلان(2004)العقود الخاصة المدنية والتجارية.ترجمة منصور القاضي.الطبعة الأولى.بيروت.مجد. (الكتاب الاصلي، تاريخ النشر غير معروف)

- ج.ريبير و ر.روبلو(2007)المطول في القانون التجاري.ترجمة منصور القاضي. الجزء الاول.المجلد1.بيروت.المؤسسة الجامعية للدراسات.(الكتاب الاصلي، تاريخ النشر غير معروف)

- هوبيه،جيروم(2003)العقود الرئيسية الخاصة.ترجمة منصور القاضي.الطبعة الاولى. المجلد الثاني.بيروت.مجد. (الكتاب الاصلي منشور عام1980)

3- **المراجع الالكترونية:**

http://www.mohamoon-ju.net/Default.aspx?action=HP

موسوعة الاحكام العربية

http://www.mohamoon-kw.com/ - محامو الكويت

http://ccda.kuniv.edu.kw - مركز تصنيف الاحكام الكويت

http://www.marinews.net انباء النقل البحري

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا-

قواعد روتردام- 2009

-http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/transport/hamburg/hamburg-a.pdf

- اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بالنقل البحري للبضائع-هامبورج- 1978

-http://www.mostakela.net/vb/t15984.html

- المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن –بروكسل -1924

بروتوكول تعديل الاتفاقية - قواعد فيسبي- 1968

http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/memoires/2007/m07leal.doc-

La force majeure en droit du transport maritime des merchandises -

- بحث بعنوان القوة القاهرة في قانون العقود للنقل البحري للبضائع

http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1971/cukpga_19710019_eN_1

Carriage of Goods by Sea Act 1971 (c.19)

http://www.lob.gov.jo/ui/main.html -

التشريعات الأردنية نظام المعلومات الوطني

الملاحق :

الملحق رقم (1) قانون إيجار السفن والنقل البحري الفرنسي:

Publication au JORF du 24 juin 1966

Loi n°66-420 du 18 juin 1966

Loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes
version consolidée au 3 décembre 1988 - *version JO initiale*

Affrètement du navire.

Article 1

Par le contrat d'affrètement, le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur.

Les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat et, à défaut, par les dispositions du présent titre et celles du décret pris pour son application.

Article 2

Le fréteur a un privilège sur les marchandises pour le paiement de son fret.

Article3

En matière internationale, le contrat d'affrètement est régi par la loi du pavillon du navire, sauf convention contraire des parties.

Article 4

La prescription des actions nées du contrat d'affrètement est d'un an. Elle est interrompue ou suspendue et produit ses effets conformément au droit commun.

Affrètement au voyage.

Article5

Par l'affrètement au voyage, le fréteur met, en tout ou en partie, un navire à la disposition de l'affréteur en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages.

Article6

Le fréteur est responsable des marchandises reçues à bord par le capitaine dans les limites prévues à la charte-partie.

Il se libère de cette responsabilité en établissant soit qu'il a satisfait à ses obligations de fréteur précisées par décret, soit que les dommages ne tiennent pas à un manquement à ces obligations, soit que le dommage est dû à la faute nautique du capitaine ou de ses préposés.

Affrètement à temps.

Article7

Par le contrat d'affrètement à temps, le fréteur s'engage à mettre un navire armé à la disposition de l'affréteur pour un temps défini.

Article8

Le fréteur est responsable des dommages subis par la marchandise s'il est établi qu'ils sont dus à un manquement à ses obligations de fréteur précisées par décret.

Il n'est cependant pas responsable de la faute nautique du capitaine ou de ses préposés.

Article 9

L'affréteur est responsable des dommages causés au navire du fait de son exploitation commerciale.

Affrètement "coque nue".

Article 10

Par affrètement "coque nue", le fréteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre, pour un temps défini, à la disposition d'un affrèteur, un navire déterminé, sans armement, ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplets.

Article 11

L'affréteur garantit le fréteur contre tous recours des tiers qui sont la conséquence de l'exploitation du navire.

Sous-affrètements.

Article 12

L'affréteur peut sous-fréter le navire ou l'utiliser à des transports sous connaissement.

Article13

Le sous-affrètement laisse l'affréteur tenu envers le fréteur des obligations résultant du contrat d'affrètement.

Article14

Le fréteur, dans la mesure de ce qui lui est dû par l'affréteur, peut agir contre le sous-affréteur en paiement du fret encore dû par celui-ci.

Le sous-affrètement n'établit pas d'autres relations directes entre le fréteur et le sous-affréteur.

Transport de marchandises.

Article15

Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent titre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison.

Article16

Le présent titre est applicable aux transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention.

Les diligences extrajudiciaires, les mesures conservatoires et les mesures d'exécution sur la marchandise sont régies par la loi du lieu où elles doivent être effectuées .

La prescription de l'action en justice est régie par la loi du tribunal devant lequel l'action est portée.

<u>Article17</u>

Les dispositions du présent titre s'appliquent :

1° Entre tous les intéressés au transport, en l'absence de charte-partie ;

2° Dans les rapports du transporteur et des tiers porteurs, aux connaissements émis en exécution d'une charte-partie.

Le connaissement.

<u>Article18</u>

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 1 (JORF 24 décembre 1986).

Le transporteur ou son représentant doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement.

Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi.

<u>Article19</u>

Le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la marchandise inscrite sur ses déclarations au connaissement.

Toute inexactitude commise par lui engage sa responsabilité à l'égard du transporteur.

Celui-ci ne peut s'en prévaloir qu'à l'égard du chargeur.

<u>Article20</u>

Toutes lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissement sans réserves, sont nulles et sans effet à l'égard des tiers ; mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur.

Si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissement, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa

responsabilité et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue par l'article 28 ci-dessous.

Exécution du contrat.

Article21

Nonobstant toute disposition contraire, le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage, de faire diligence pour :

a) Mettre le navire en état de navigabilité, compte tenu du voyage qu'il doit effectuer et des marchandises qu'il doit transporter ;

b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;

c) Approprier et mettre en bon état toutes parties du navire où les marchandises doivent être chargées.

Article22

Modifié par Loi n°79-1103 du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

Sauf dans le petit cabotage, le transporteur commet une faute si, en l'absence de consentement du chargeur mentionné sur le connaissement ou de dispositions réglementaires qui l'imposent, il arrime la marchandise sur le pont du navire.

Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport.

Article 23

Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont passé en mains tierces.

Article24

En cas de faillite ou d'admission au règlement judiciaire des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

Article25

Le chargeur est responsable des dommages causés au navire ou aux autres marchandises par sa faute ou par le vice propre de sa marchandise.

Article26

Toutes actions contre le chargeur ou le destinataire sont prescrites par un an.

Responsabilité du transporteur.

Article27

Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

a) De l'innavigabilité du navire sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 ci-dessus ;

b) Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur ;

c) D'un incendie ;

d) Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ;

e) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;

f) Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ;

g) Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;

h) De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ;

i) D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin.

Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b ci-dessus.

Article28

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 2 (JORF 24 décembre 1986).

La responsabilité du transporteur est limitée, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, aux montants fixés au a du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement signée à Bruxelles le 25 août 1924, modifiée par le protocole signé à Bruxelles le 21 décembre 1979.

Le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur peuvent toutefois convenir d'une somme supérieure.

La somme totale due est calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées, conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées.

La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de même nature et qualité.

Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de la limitation de sa responsabilité, prévue aux premier et deuxième alinéas du présent article :

a) S'il est prouvé que le domaine résulte de son fait ou de son omission personnels commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ;

b) En cas de déclaration de valeur par le chargeur, insérée dans le connaissement et acceptée par le transporteur ; pareille déclaration fait foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part.

Le préposé du transporteur peut se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de l'article 27 et du présent article, sauf s'il est prouvé que le dommage répond aux conditions fixées au a ci-dessus.

Lorsque la responsabilité est limitée conformément aux dispositions du premier ou du deuxième alinéa du présent article, l'ensemble des montants de réparation mis à la charge du transporteur et de ses préposés ne peut dépasser les limites prévues auxdits alinéas.

Article29

Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :

a) De soustraire le transporteur à la responsabilité définie à l'article 27 ;

b) Ou de renverser le fardeau de la preuve qui lui incombe tel qu'il résulte de la présente loi ;

c) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application de l'article 28 ;

d) Ou de céder au transporteur le bénéfice d'une assurance de la marchandise.

Article30

Modifié par Loi n°79-1103 du 31 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

Par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées dans les transports d'animaux vivants et dans les transports de marchandises chargées sur le pont conformément à l'article 22 sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport.

Article31

Lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises.

Article32

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 3 (JORF 24 décembre 1986).

L'action contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrit par un an. Ce délai peut être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action.

Les actions récursoires peuvent être intentées, même après les délais prévus à l'alinéa précédent, pendant trois mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre le garanti ou du jour où celui-ci aura à l'amiable réglé la réclamation.

Quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées au présent chapitre.

Transports de passagers.

Article33

Les dispositions du présent titre ne peuvent pas être écartées au préjudice des passagers.

Contrat de passage.

Article34

Modifié par Loi n°88-1091 du 1 décembre 1988 art. 1 (JORF 3 décembre 1988).

Par le contrat de passage, l'armateur s'oblige à transporter par mer, sur un trajet défini, un voyageur qui s'oblige à acquitter le prix du passage. Ces obligations sont constatées dans le billet de passage.

Pour les transports internationaux, le transporteur peut refuser l'embarquement ou le débarquement du passager qui ne présente pas de document l'autorisant à débarquer au point d'arrivée et aux escales prévues.

Les dispositions du chapitre II du présent titre ne s'appliquent ni au transport bénévole, ni aux passagers clandestins.

Elles s'appliquent aux transports gratuits effectués par une entreprise de transports maritimes.

Article35

Sur les navires de moins de 10 tonneaux de jauge brute et sur les bâtiments qui effectuent des services portuaires ou des services réguliers à l'intérieur de zones délimitées par l'autorité maritime, le billet est remplacé par un ticket qui indique le nom du transporteur et le service effectué.

Responsabilité du transporteur.

Article36

Le transporteur est tenu de mettre et conserver le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné pour le voyage considéré et de faire toutes diligences pour assurer la sécurité des passagers.

Article37

L'accident corporel survenu en cours de voyage, ou pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement, soit aux ports de départ ou de destination, soit aux ports d'escales, donne lieu à réparation de la part du transporteur, s'il est établi qu'il a contrevenu aux obligations prescrites par l'article précédent ou qu'une faute a été commise par lui-même ou un de ses préposés.

Article38

Le transporteur est responsable de la mort ou des blessures des voyageurs causées par naufrage, abordage, échouement, explosion, incendie ou tout sinistre majeur, sauf preuve, à sa charge, que l'accident n'est imputable ni à sa faute ni à celle de ses préposés.

Article39

Le transporteur est responsable des dommages dus au retard qui tient à l'inobservation de l'article 36 ou à la faute commerciale de ses préposés.

Article 40

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 4 (JORF 24 décembre 1986).

La réparation est due par le transporteur, pour ce qui concerne les créances résultant de la mort ou de lésions corporelles de passagers dans les limites fixées à l'article 7 de la convention internationale sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes faites à Londres le 19 novembre 1976, la limite applicable par passager étant égale au montant qui figure comme base de calcul au 1 dudit article. Pour ce qui concerne les créances résultant d'un retard dans le transport de passagers ou de leurs bagages, la réparation est due par le transporteur dans les limites fixées au b du 1 de l'article 6 de la même convention.

Ces limites ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou de l'omission personnels du transporteur ou de son préposé, commis avec

l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

Article41

L'action en responsabilité se prescrit par deux ans.

Article42

Toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites du présent chapitre.

Bagages.

Article43

Le transporteur est responsable des bagages et véhicules de tourisme enregistrés dans les limites établies par décret.

Article44

Le transporteur est responsable des effets personnels et des bagages de cabine s'il est établi que la perte ou l'avarie est due à sa faute ou à celle de ses préposés.

Pour chaque passager, la réparation due par le transporteur ne peut excéder, sauf dol ou faute inexcusable, la somme dont le montant est fixé par décret.

Toute limitation de responsabilité est supprimée pour les biens précieux déposés par le passager entre les mains du capitaine ou du commissaire de bord.

Article45

Les créances du transporteur nées à l'occasion du contrat de passage sont privilégiées sur le prix provenant de la vente des bagages et véhicules de tourisme enregistrés.

Article46

Les actions nées à l'occasion des transports de bagages se prescrivent par un an.

Organisateurs de croisières maritimes.

Article47

Les organisateurs de croisière maritime doivent délivrer à chaque passager ou groupe de passagers, sous peine de nullité du contrat, un titre de croisière.

Seul le passager peut faire valoir cette nullité.

Article48

Le manquement à l'une des obligations inscrites au titre de croisière engage la responsabilité de l'organisateur de croisières, sauf si celui-ci établit qu'il s'agit de l'exécution du contrat de transport proprement dit.

Article49

L'organisateur de croisières est personnellement responsable des dommages survenus aux passagers ou à leurs bagages.

Si le dommage résulte de l'exécution du contrat de transport maritime, l'organisateur de croisières est responsable dans les conditions et les limites des articles 37 à 44.

Entreprises de manutention.

Article50

L'entrepreneur de manutention est chargé de toutes les opérations qui réalisent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein, qui en sont le préalable ou la suite nécessaire.

Article51

En dehors des opérations visées à l'article précédent, l'entrepreneur de manutention peut éventuellement être appelé à accomplir pour le compte du navire, du chargeur ou du réceptionnaire, d'autres opérations définies par décret.

Article52

L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci qui seul a une action contre lui.

Article53

Quel que soit celui pour le compte de qui l'entrepreneur manipule, reçoit ou garde la marchandise, sa responsabilité est engagée dans les conditions et limites fixées ci-dessous :

a) Lorsqu'il accomplit les opérations visées à l'article 50, il est responsable des dommages qui lui sont imputables ;

b) Lorsqu'il accomplit les opérations visées à l'article 51, il est présumé avoir reçu la marchandise telle qu'elle a été déclarée par le déposant.

Il répond des dommages subis par la marchandise, sauf s'ils proviennent :

1° D'un incendie ;

2° De faits constituant un événement non imputable à l'entrepreneur ;

3° De grève, lock-out ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;

4° D'une faute du chargeur, notamment dans le mauvais emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;

5° Du vice propre de la marchandise.

Le demandeur pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés.

Article54

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 5 (JORF 24 décembre 1986).

La responsabilité de l'entrepreneur de manutention ne peut en aucun cas dépasser les montants fixés à l'article 28 et par le décret prévu à l'article 43, à moins qu'une déclaration de valeur ne lui ait été notifiée.

Article55

Est nulle à l'égard du chargeur, du réceptionnaire ou de leurs ayants droit, toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :

a) De soustraire l'entrepreneur de manutention à la responsabilité définie à l'article 53 ;

b) Ou de renverser le fardeau de la preuve qui lui incombe tel qu'il résulte de la présente loi ;

c) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application de l'article 54 ;

d) Ou de céder à l'entrepreneur de manutention le bénéfice d'une assurance de la marchandise.

Article56

Toutes actions contre l'entrepreneur de manutention sont prescrites dans les conditions des articles 32 et 46.

Article57

En matière internationale, les opérations visées au présent titre sont soumises à la loi du port où opère l'entrepreneur.

Article58

Sont abrogés les articles 229 et 273 à 310 ainsi que l'avant-dernier et le dernier alinéa de l'article 433 du code de commerce et la loi du 2 avril 1936, relative aux transports de marchandises par mer, ainsi que toutes autres dispositions contraires à la présente loi.

Article59

La présente loi prendra effet trois mois après la publication au Journal officiel de la République française du décret établissant les dispositions réglementaires relatives aux contrats d'affrètement et de transport maritimes.

Elle régira les contrats conclus postérieurement à cette date.

Article60

La présente loi est applicable aux territoires d'outre-mer.

الملحق رقم (2) مرسوم بشأن ايجار السفن والنقل البحري الفرنسي :

Publication au JORF du 11 janvier 1967
Décret n°66-1078 du 31 décembre 1966
Décret sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes
***version JO initiale* version consolidée au 18 novembre 1987 -**
Affrètement du navire.

Article1

Les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat et, à défaut, par les dispositions du titre Ier de la loi susvisée du 18 juin 1966 et celles du présent titre.

Article2

L'affrètement est prouvé par écrit. La charte-partie est l'acte qui énonce les engagements des parties.

Cette règle de preuve ne s'applique pas aux navires de moins de 10 tonneaux de jauge brute .

Article3

Si le fréteur n'est point payé lors du déchargement des marchandises , il ne peut les retenir dans son navire , mais il peut les consigner en mains tierces et les faire vendre, sauf à l'affréteur à fournir caution.

La consignation est autorisée par ordonnance sur requête ; la vente par ordonnance de référé.

Article4

Le délai de prescription des actions nées des contrats d'affrètement court :

Pour l'affrètement au voyage, depuis le débarquement complet de la marchandise ou l'événement qui a mis fin au voyage :

Pour l'affrètement à temps et pour l'affrètement "coque nue", depuis l'expiration de la durée du contrat ou l'interruption définitive de son exécution :

Pour le sous-affrètement, dans les conditions réglées ci-dessus selon que le sous-affrètement est au voyage ou à temps.

Affrètement au voyage.

Article5

La charte-partie au voyage énonce :

1° Les éléments d'individualisation du navire ;

2° Les noms du fréteur et de l'affréteur ;

3° L'importance et la nature de la cargaison ;

4° Les lieux de chargement et de déchargement ;

5° Les temps prévus pour le chargement et le déchargement ;

6° Le taux du fret.

Article6

Le fréteur s'oblige :

1° A présenter à la date et au lieu convenus et à maintenir pendant le voyage le navire désigné en bon état de navigabilité, armé et équipé convenablement pour accomplir les opérations prévues dans la charte-partie ;

2° A faire toutes diligences qui dépendent de lui pour exécuter le ou les voyages prévus à la charte-partie.

Article7

Le fréteur conserve la gestion nautique et commerciale du navire.

Article8

L'affréteur doit mettre à bord la quantité de marchandises énoncée par la charte-partie. A défaut, il paie néanmoins le fret prévu pour cette quantité.

Article9

L'affréteur doit charger et décharger la marchandise. Il y procède dans les délais alloués par la charte-partie.

Si celle-ci établit distinctement un délai pour le chargement et un délai pour le déchargement, ces délais ne sont pas réversibles et doivent être décomptés séparément .

<u>Article10</u>

Le point de départ et la computation des jours de planche sont réglés suivant l'usage du port où ont lieu les opérations et, à défaut, suivant les usages maritimes.

<u>Article11</u>

En cas de dépassement des délais , l'affréteur doit des surestaries qui sont considérées comme un supplément du fret.

<u>Article12</u>

Le contrat est résolu sans dommages-intérêts de part ni d'autre si, avant le départ du navire, survient une interdiction de commercer avec le pays pour lequel il est destiné ou tout autre événement de force majeure qui rend impossible l'exécution du voyage.

<u>Article13</u>

L'affréteur peut résilier le contrat avant tout commencement de chargement . Il doit, en pareil cas, une indemnité correspondant au préjudice subi par le fréteur et au plus égale au montant du fret.

<u>Article14</u>

S'il existe un cas de force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard .

Elles subsistent également et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret si la force majeure arrive pendant le voyage.

L'affréteur peut décharger la marchandise à ses frais et doit le fret entier .

<u>Article15</u>

Dans le cas d'empêchement durable d'entrée dans le port , le capitaine doit obéir aux ordres donnés d'un commun accord par le fréteur et l'affréteur ou, à défaut, se rendre dans un port voisin où il pourra décharger.

Article16

En cas d'arrêt définitif du navire en cours de route pour effet d'un événement non imputable au fréteur , l'affréteur doit le fret de distance .

Article17

En cours de route, l'affréteur peut faire décharger la marchandise mais doit payer le fret entier stipulé pour le voyage ainsi que les frais entraînés par l'opération .

Cette faculté n'existe que si le navire fait l'objet d'un seul affrètement.

Affrètement à temps.

Article18

La charte-partie énonce :

1° Les éléments d'individualisation du navire ;

2° Les noms du fréteur et de l'affréteur ;

3° Le taux du fret ;

4° La durée du contrat.

Article19

Le fréteur s'oblige à présenter à la date et au lieu convenus et à maintenir pendant la durée du contrat le navire désigné en bon état de navigabilité, armé et équipé convenablement pour accomplir les opérations prévues à la charte-partie .

Article20

Le fréteur conserve la gestion nautique du navire.

Article21

La gestion commerciale du navire appartient à l'affréteur.

Tous les frais inhérents à cette exploitation commerciale du navire sont à sa charge, notamment les soutes dont il doit pourvoir le navire, d'une qualité propre à assurer le bon fonctionnement des appareils .

<u>Article22</u>

Le capitaine doit obéir, dans les limites tracées par la charte-partie, aux instructions que lui donne l'affréteur pour tout ce qui concerne la gestion commerciale du navire.

<u>Article23</u>

Le fret court du jour où le navire est mis à la disposition de l'affréteur dans les conditions du contrat .

Il est payable par mensualité et d'avance.

Il n'est pas acquis à tout événement.

<u>Article24</u>

Le fret n'est pas dû pour les périodes durant lesquelles le navire est commercialement inutilisable, si du moins l'immobilisation du navire dépasse vingt-quatre heures .

Affrètement "coque nue".

<u>Article25</u>

Le fréteur s'oblige à présenter, à la date et au lieu convenus, le navire désigné en bon état de navigabilité et apte au service auquel il est destiné .

<u>Article26</u>

Le fréteur a la charge des réparations et des remplacements dus au vice propre du navire.

Si le navire est immobilisé par suite d'un vice propre, aucun loyer n'est dû pendant l'immobilisation, si celle-ci dépasse vingt-quatre heures .

<u>Article27</u>

L'affréteur peut utiliser le navire à toutes fins conformes à sa destination normale.

Il a l'usage du matériel et des équipements du bord, à charge d'en restituer en fin de contrat la même quantité de la même qualité .

Article28

Sont à la charge de l'affréteur l'entretien du navire et les réparations et remplacements autres que ceux visés à l'article 26.

L'affréteur recrute l'équipage, paie ses gages, sa nourriture et les dépenses annexes. Il supporte tous les frais d'exploitation. Il assure le navire .

Article29

L'affréteur doit restituer le navire en fin de contrat dans l'état où il l'a reçu, sauf l'usure normale du navire et des appareils.

Article30

En cas de retard dans la restitution du navire, sauf preuve par le fréteur d'un préjudice plus élevé, l'affréteur doit une indemnité calculée pendant les quinze premiers jours sur le prix du loyer et postérieurement sur le double de ce prix.

Transport de marchandises.

Article31

Le contrat est résolu si, par cas de force majeure, le départ du navire qui devait effectuer le transport est empêché ou retardé d'une manière telle que le transport ne puisse plus se faire utilement pour le chargeur et sans risque d'engager sa responsabilité pour le transporteur.

En ce cas, la résolution a lieu sans dommages-intérêts, de part ni d'autre.

Article32

Si le même effet est produit par la faute du transporteur, le contrat peut être résolu à la demande du chargeur ou de son ayant droit.

Celui-ci a droit à des dommages-intérêts d'après le préjudice qu'il subit. Le montant ne peut en excéder le chiffre fixé en application de l'article 28 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.

Du connaissement.

Article33

Le connaissement est délivré après réception des marchandises. Il porte les inscriptions propres à identifier les parties, les marchandises à transporter, les éléments du voyage à effectuer et le fret à payer .

Article34

La mention "Embarqué" apposée sur le connaissement fait foi du chargement de la marchandise à bord du navire .

Article35

Entre autres, le connaissement doit indiquer :

a) Les marques principales destinées à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises n'ait commencé ; les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage ;

b) Suivant les cas, le nombre des colis et objets ou leur quantité ou leur poids, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur ;

c) L'état et le conditionnement apparents des marchandises.

Article36
Modifié par Décret n°87-922 du 12 novembre 1987 art. 1 (JORF 18 novembre 1987).

Si le connaissement contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises, dont le transporteur, ou la personne qui émet le connaissement en son nom, sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas

exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou les marchandises qu'il a effectivement mises à bord dans le cas où un connaissement "embarqué" a été émis, ou si le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom n'a pas eu les moyens suffisants de contrôler ces indications, ce dernier ou la personne qui émet le connaissement en son nom doit faire dans le connaissement une réserve précisant les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant.

La preuve des dommages incombe alors à l'expéditeur ou au réceptionnaire.

Article37

Modifié par Décret n°87-922 du 12 novembre 1987 art. 2 (JORF 18 novembre 1987).

Chaque connaissement est établi en deux originaux au moins , un pour le chargeur et l'autre pour le capitaine.

Les originaux sont signés par le transporteur ou son représentant.

Les originaux sont datés. Le nombre des originaux émis est mentionné sur chaque exemplaire.

Exécution du contrat.

Article38

Nonobstant toute clause contraire, le transporteur procède de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde et au déchargement de la marchandise.

Il doit à la marchandise les soins ordinaires conformément à la convention des parties ou aux usages du port de chargement.

Article39

Le chargeur ou son représentant doit présenter les marchandises aux temps et lieu fixés par la convention des parties ou l'usage du port de chargement.

Article40

En cas d'interruption de voyage, le transporteur ou son représentant doit, à peine de dommages-intérêts , faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port de destination prévu.

Cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption.

Article41

Le chargeur doit le prix du transport ou fret .

En cas de fret payable à destination, le réceptionnaire en est également débiteur s'il accepte la livraison de la marchandise.

Article42

Le montant du fret est établi par la convention des parties .

Article43

Le chargeur qui ne présente pas sa marchandise en temps et lieu, conformément à l'article 39 ci-dessus, paiera une indemnité correspondant au préjudice subi par le transporteur, et au plus égale au montant du fret convenu .

Article44

Les marchandises de matière inflammable, explosive ou dangereuse à l'embarquement desquelles le transporteur ou son représentant n'eût pas consenti s'il avait connu leur nature pourront, à tout moment et en tous lieux, être débarquées, détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, et ce sans aucune indemnité ; le chargeur sera en outre responsable de tous les dommages et dépenses pouvant résulter de leur embarquement.

Lorsque le transporteur, connaissant la nature de ces marchandises, a consenti à leur embarquement, il ne peut les débarquer, les détruire ou les rendre inoffensives que dans le cas où elles mettraient en

danger le navire ou la cargaison ; aucune indemnité ne sera due, sinon à titre d'avaries communes s'il y a lieu.

Article45

Le transporteur est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à charge de contribution .

Article46

Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par fortune de mer ou par suite de la négligence du transporteur à satisfaire aux obligations des articles 21 et 22 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes et de l'article 38 ci-dessus.

Article47

En cas de transbordement sur un autre navire en application de l'article 40 ci-dessus, les frais du transbordement et le fret dû pour achever le déplacement de la marchandise sont à la charge de la marchandise lorsque l'interruption était due à des cas d'exonération de responsabilité énumérés à l'article 27 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes.

Les mêmes frais sont à la charge du transporteur dans les autres cas .

Dans un cas comme dans l'autre, le transporteur conserve le fret prévu pour le voyage entier.

Article48

Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret .

Article49

Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant.

Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre.

Article50

Modifié par Décret n°69-679 du 19 juin 1969 (JORF 22 juin 1969).

La remise du connaissement au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire.

Le connaissement une fois accompli, les autres originaux sont sans valeur.

Article51

Le consignataire du navire représente le transporteur. Il répond envers lui des fautes d'un mandataire salarié .

Article52

Le consignataire de la cargaison représente le destinataire. Il répond envers lui des fautes d'un mandataire salarié .

La livraison des marchandises entre ses mains libère le transporteur de la même manière qu'elle le libère entre les mains du destinataire.

Article53

A défaut de réclamation des marchandises ou en cas de contestation relative à la livraison ou au paiement du fret, le capitaine peut, par autorité de justice :

a) En faire vendre pour le paiement de son fret, si mieux n'aime le destinataire fournir caution ;

b) Faire ordonner le dépôt du surplus.

S'il y a insuffisance, le transporteur conserve son recours en paiement du fret contre le chargeur.

Article54

Les actions nées du contrat de transport de marchandises sont portées devant les juridictions compétentes selon les règles du droit commun.

Elles peuvent en outre être portées devant le tribunal du port de chargement ou devant le tribunal du port de déchargement, s'il est situé sur le territoire de la République française.

<u>Article55</u>

Le délai de prescription des actions contre le chargeur ou le destinataire court du jour prévu pour la livraison .

Responsabilité du transporteur.

<u>Article56</u>

Le demandeur doit établir la réalité et l'importance des dommages dont il demande réparation .

<u>Article57</u>

Modifié par Décret n°87-922 du 12 novembre 1987 art. 3 (JORF 18 novembre 1987).

En cas de pertes ou dommages survenus aux marchandises, le réceptionnaire doit adresser ses réserves écrites au transporteur ou à son représentant au port de déchargement, au plus tard au moment de la livraison , faute de quoi les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles qu'elles sont décrites au connaissement.

S'il s'agit de pertes ou dommages non apparents, cette notification peut être valablement faites dans les trois jours de la livraison, jours fériés non compris .

Le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation contradictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur prise en charge.

Lorsque les pertes ou dommages ne portent que sur une partie d'un colis ou d'une unité, la limite par kilogramme visée au a du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 et modifiée par les protocoles, signés à Bruxelles le 23 février 1968 et le 21 décembre 1979, ne s'applique qu'au poids de la

partie endommagée ou perdue de ce colis ou de cette unité, à moins que la perte ou le dommage n'affecte la valeur du colis ou de l'unité dans son ensemble ou ne le rende inutilisable en l'état.

Article58

Le délai de prescription des actions contre le transporteur ou le destinataire court à compter du jour où les marchandises furent remises ou offertes au destinataire ou, en cas de perte totale, du jour où elles auraient dû être livrées .

Article59

Les dispositions du présent titre s'appliquent :

1° Entre tous les intéressés au transport, en l'absence de charte-partie ;

2° Dans les rapports du transporteur et des tiers porteurs, aux connaissements émis en exécution d'une charte-partie.

Article60

Le présent titre est sans application aux navires de guerre et aux navires d'Etat exclusivement affectés à un service public.

Transports de passagers.

Article61

Sauf les articles 66 à 71 ci-dessous, les dispositions du présent titre sont impératives.

Du contrat de passage.

Article62

Les dispositions qui suivent ne s'appliquent ni au transport bénévole ni aux passagers clandestins.

Elles s'appliquent aux transports gratuits effectués par une entreprise de transports maritimes.

Article63

Le transporteur délivre au passager un billet de passage qui porte les indications propres à identifier les parties au contrat (transporteur et passager), le voyage qui en fait l'objet (nom du navire ; date et lieu d'embarquement ; port de débarquement ; au besoin, escales prévues), le prix du transport, la classe et le numéro de la cabine, sauf dans le cas de l'article 62, alinéa 2, ci-dessus .

Article64

Le passager ne peut pas, sauf accord du transporteur, céder à un tiers le bénéfice de son contrat .

Article65

Les dispositions de l'article 63 ne s'appliquent ni aux navires de moins de 10 tonneaux de jauge brute , ni aux bâtiments qui effectuent des services portuaires ou des services réguliers à l'intérieur de zones délimitées par l'autorité maritime.

Sur ceux-ci le billet est remplacé par un ticket qui indique le nom du transporteur et le service effectué .

Article66

Le passager doit se présenter à l'embarquement dans les conditions fixées par le billet de passage.

En cas de retard ou de renonciation au voyage, il reste débiteur du prix du passage .

Article67

En cas d'empêchement de force majeure ou de décès du passager, le contrat est résilié par l'avis qu'en donnent, avant l'embarquement, le passager ou ses ayants droit. Le quart du prix du passage est alors dû au transporteur .

Les mêmes dispositions s'appliquent, sur leur demande, aux membres de la famille du passager empêché ou décédé qui devaient voyager avec lui.

Article68

Le voyage une fois commencé, les événements qui surviennent dans la personne du passager n'ont pas d'influence sur sa dette .

Article69

Si le départ du navire n'a pas lieu pour une cause non imputable au transporteur, le contrat est résolu sans indemnité de part ni d'autre.

Le transporteur doit une indemnité égale à la moitié du prix du passage s'il ne peut pas établir que l'événement ne lui est pas imputable .

Article70

A défaut par le transporteur d'avoir fait diligence toute modification importante dans les horaires, l'itinéraire ou les escales prévues donne au passager le droit de demander la résolution du contrat et des dommages-intérêts s'il y a lieu .

Article71

L'interruption prolongée du voyage pour une cause dont le transporteur n'établit pas qu'elle ne lui est pas imputable entraîne la résiliation du contrat, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu, à moins que le transporteur ne pourvoie au transport du passager à destination sur un navire de même qualité.

Article72

Les passagers sont soumis à la discipline du bord.

Article73

Les règles de l'article 54 s'appliquent aux actions nées du contrat de transport de passagers.

Le tribunal compétent aux termes de l'alinéa 2 de cet article est celui du port d'embarquement ou celui du port de débarquement lorsqu'il est situé sur le territoire de la République française.

De la responsabilité du transporteur.

Article74

Le délai de prescription de l'action en responsabilité court du jour où le passager a débarqué ou aurait dû le faire.

En cas de décès du passager postérieur au débarquement, le délai court du jour du décès, sans pouvoir excéder trois ans à compter du débarquement .

Des bagages.

Article75

Le transporteur délivre un récépissé des bagages enregistrés. Il en est responsable comme en matière de transport de marchandises.

Article76

Le capitaine ne peut retenir les bagages de cabine dans son navire faute de paiement du prix du passage .

Il peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement du prix du passage.

Article77

Le délai de prescription des actions nées à l'occasion des transports de bagages court à compter du débarquement des passagers ou du jour où il devait avoir lieu .

Des organisations de croisières maritimes.

Article78

Le billet de croisière porte les mentions suivantes :

1° Le nom et le type du navire ;

2° Les nom et adresse de l'organisateur de croisières ;

3° Les nom et adresse du passager ou de son représentant ;

4° La classe, le numéro de la cabine et le prix du voyage ainsi que les frais qui y sont compris ;

5° Les ports de départ et de destination ;

6° Les dates prévues de départ et d'arrivée ;

7° Les escales prévues ;

8° Les services accessoires promis au passager.

Article79

Chaque passager doit recevoir , outre le billet de croisière qui matérialise le contrat de passage, des coupons correspondant pour chaque escale aux services à fournir à terre réunis en un carnet de croisière.

Le billet de croisière et le carnet de croisière constituent le titre de croisière .

Entreprises de manutention.

Article80

Les opérations visées à l'article 51 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes que l'entrepreneur de manutention peut éventuellement être appelé à effectuer pour le compte du navire, du chargeur ou du réceptionnaire sont notamment les suivantes :

a) La réception et la reconnaissance à terre des marchandises à embarquer ainsi que leur garde jusqu'à leur embarquement ;

b) La réception et la reconnaissance à terre des marchandises débarquées ainsi que leur garde et leur délivrance.

Ces services supplémentaires sont dus s'ils sont convenus ou sont conformes aux usages du port.

Article81

Si le transporteur est chargé par l'ayant droit et pour son compte de faire exécuter par un entrepreneur de manutention les opérations visées aux articles 50 et 51 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes et 80 ci-dessus, il devra en aviser cet entrepreneur .

Article82

Les dispositions du présent décret prendront effet trois mois après sa publication au Journal officiel de la République française.

Elles régiront les contrats conclus postérieurement à cette date.

<u>Article83</u>

Le présent décret est applicable aux territoires d'outre-mer.

الملحق رقم (3) قانون النقل البحري الامريكي:

The Carriage of Goods by Sea Act (1936)

(COGSA)

46 United States Code §§ 1300-1315

§ 1301 Defenitions.

When used in this chapter --

(a) The term "carrier" includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper.

(b) The term "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, insofar as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same.

(c) The term "goods" includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried.

(d) The term "ship" means any vessel used for the carriage goods by sea.

(e) The term "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time when they are discharged from the ship.

§ 1302 Duties and rights of carrier.

Subject to the provisions of section 1306 of this title, under every contract of carriage of goods by sea, the carrier in relation to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care, and discharge of such goods, shall be subject to the responsibilities and liabilities and entitled to the rights and immunities set forth in sections 1303 and 1304 of this title.

§ 1303 Responsibilities of carrier and ship.

[1] Seaworthiness.

The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to :

(a) Make the ship seaworthy;

(b) Properly man, equip, and supply the ship;

(c) Make the holds, refrigerating and cooling chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage, and preservation.

[2}Cargo.

The carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

[3] Contents of bill.

After receiving the goods into his charge the carrier, or the master or agent of the carrier, shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things :

(a) The leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage.

(b) Either the number of packages or pieces, or the quantity or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper.

(c) The apparent order and condition of the goods: Provided. That no carrier, master, or agent of the carrier, shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking.

[4] Bill as prima facie evidence.

Such a bill of lading shall be prima facie evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraphs (3)(a), (b), and (c), of this section: Provided, That nothing in this chapter shall be construed as repealing or limiting the application of any part of sections 81 to 124 of Title 49.

[5] Guaranty of statements.

The shipper shall be deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy at the time of shipment of the marks, number, quantity, and weight, as furnished by him; and the shipper shall indemnify the carrier against all loss, damages, and expenses arising or resulting from inaccuracies in such particulars. The right of the carrier to such indemnity

shall in no way limit his responsibility and liability under the contract of carriage to any person other than the shipper.

[6] Notice of loss or damage; limitation of actions.

Unless notice of loss or damage and the general nature of such loss or damage be given in writing to the carrier or his agent at the port of discharge before or at the time of the removal of the goods into the custody of the person entitled to delivery thereof under the contract of carriage, such removal shall be prima facie evidence of the delivery by the carrier of the goods as described in the bill of lading. If the loss or damage is not apparent, the notice must be given within three days of the delivery.

Said notice of loss or damage may be endorsed upon the receipt for the goods given by the person taking delivery thereof.

The notice in writing need not be given if the state of the goods has at the time of their receipt been the subject of joint survey or inspection.

In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered: Provided, That if a notice of loss or damage, either apparent or concealed, is not given as provided for in this section, that fact shall not affect or prejudice the right of the shipper to bring suit within one year after the delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the receiver shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.

[7] "Shipped" bill of lading.

After the goods are loaded the bill of lading to be issued by the carrier, master, or agent of the carrier to the shipper shall, if the shipper so demands, be a "shipped" bill of lading: Provided, That if the shipper shall have previously taken up any document of title to such goods, he shall surrender the same as against the issue of the "shipped" bill of lading, but at the option of the carrier such document of title may be noted at the port of shipment by the carrier, master, or agent with the name or names of the ship or ships upon which the goods have been shipped and the date or dates of shipment, and when so noted the same shall for the purpose of this section be deemed to constitute a "shipped" bill of lading.

[8] Limitation of liability for negligence.

Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with the goods, arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this section, or lessening such liability otherwise than as provided in this chapter, shall be null and void

and of no effect. A benefit of insurance in favor of the carrier, or similar clause, shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

§ 1304 Rights and immunities of carrier and ship.

[l] Unseaworthiness.

Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped, and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage, and preservation in accordance with the provisions of paragraph (1) of section 1303 of this title. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other persons claiming exemption under this section.

[2] Uncontrollable causes of loss.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from&emdash;

(a) Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

(b) Fire, unless caused by the actual fault or privily of the carrier;

(c) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigate] waters;

(d) Act of God;

(e) Act of war;

(f) Act of public enemies;

(g) Arrest or restraint of princes, rulers, or people, or seizur under legal process;

(h) Quarantine restrictions

(i) Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative;

(j) Strikes or lockouts or stoppage or restraint of labor from whatever cause, whether partial or general: Provided, That nothing herein contained shall be construed to relieve a carrier from responsibility for the carrier's own acts;

(k) Riots and civil commotions;

(l) Saving or attempting to save life or property at sea;

(m) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods;

(n) Insuffciency of packing;

(o) Insuffciency or inadequacy of marks;

(p) Latent defects not discoverable by due diligence; and

(q) Any other cause arising without the actual fault and privily of the carrier and without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privily of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

[3] Freedom from negligence.

The shipper shall not be responsible for loss or damage sustained by the carrier or the ship arising or resulting from any cause without the act, fault, or neglect of the shipper, his agents, or his servants.

[4] Deviations.

Any deviation in saving or attempting to save life or property at sea, or any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of this chapter or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom: Provided, however, That if the deviation is for the purpose of loading or unloading cargo or passengers it shall, prima facie, be regarded as unreasonable.

[5] Amount of liability; Valuation of cargo.

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the transportation of goods in an amount exceeding $500 per package lawful money of the United States, or in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. This declaration, if embodied in the bill of lading, shall be prima facie evidence, but shall not be conclusive on the carrier.

By agreement between the carrier, master, or agent of the carrier, and the shipper another maximum amount than that mentioned in this paragraph may be fixed: Provided, that such maximum shall not be less than the figure above named. In no event shall the carrier be liable for more than the amount of damage actually sustained.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to or in connection with the transportation of the goods if the nature or value thereof has been knowingly and fraudulently misstated by the shipper in the bill of lading.

[6] Inflammable, explosive, or dangerous cargo.

Goods of an inflammable, explosive, or dangerous nature to the shipment whereof the carrier, master or agent of the carrier, has not consented with knowledge of their nature and character, may at any time before discharge be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without compensation, and the shipper of such goods shall be liable for all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from such shipment. If any such goods shipped with such knowledge and consent shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place, or destroyed or rendered innocuous by the carrier without liability on the part of the carrier except to general average, if any.

§ 1305 Surrender of rights; increase of liabilities; charter parties; general average.

A carrier shall be at liberty to surrender in whole or in part all or any of his rights and immunities or to increase any of his responsibilities and liabilities under this chapter, provided such surrender or increase shall be embodied in the bill of lading issued to the shipper.

The provisions of this chapter shall not be applicable to charter parties; but if bills of lading are issued in the case of a ship under a charter party, they shall comply with the terms of this chapter. Nothing in this chapter shall be held to prevent the insertion in a bill of lading of any lawful provision regarding general average.

§ 1306 Special agreement as to particular goods.

Notwithstanding the provisions of sections 1303 to 1305 of this title, a carrier, master or agent of the carrier, and a shipper shall, in regard to any particular goods be at liberty to enter into any agreement in any terms as to the responsibility and liability of the carrier for such goods, and as to the rights and immunities of the carrier in respect of such goods, or his obligation as to seaworthiness (so far as the stipulation reBarding seaworthiness is not contrary to public policy), or the care or diligence of his servants or agents in regard to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care, and discharge of the goods carried by sea: Provided, That in this case no bill of lading has been or shall be issued and that the terms agreed shall be embodied in a receipt which shall be a nonnegotiable document and shall be marked as such.

Any agreement so entered into shall have full legal effect: Provided, That this section shall not apply to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade but only to other shipments where the character or condition of the property to be carried or the circumstances, terms, and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement.

§ 1307 Agreement as to liability prior to loading or after discharge.

Nothing contained in this chapter shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition, reservation, or exemption as to the responsibility and liability of the carrier or the ship for the loss or damage to or in connection with the custody and care and handling of goods prior to the loading on and subsequent to the discharge from the ship on which the goods are carried by sea.

§ 1308 Rights and liabilities under other provisions.

The provisions of this chapter shall not affect the rights and obligations of the carrier under the provisions of the Shipping Act, 1916, or under the provisions of sections 175, 181 to 183, and 183b to 188 of this title or any amendments thereto; or under the provisions of any other enactment for the time being in force relating to the limitation of the liability of the owners of seagoing vessels.

§ 1309 Discrimination between competing shippers.

Nothing contained in this chapter shall be construed as permitting a common carrier by water to discriminate between competing shippers similarly placed in time and circumstances, either (a) with respect to their right to demand and receive bills of lading subject to the provisions of this chapter; or (b) when issuing such bills of lading, either in the surrender of any of the carrier's rights and immunities or in the increase of any of the carrier's responsibilities and liabilities pursuant to section 1305 of this title; or (c) in any other way prohibited by the Shipping Act, 1916, as amended

§ 1310 Discrimination between competing shippers.

Where under the customs of any trade the weight of any bulk cargo inserted in the bill of lading is a weight ascertained or accepted by a third party other than the carrier or the shipper, and the fact that the weight is so ascertained or accepted is stated in the bill of lading, then, notwithstanding anything in this chapter, the bill of lading shall not be deemed to be prima facie evidence against the carrier of the receipt of goods of the weight so inserted in the bill of lading, and the accuracy thereof at the time of shipment shall not be deemed to have been guaranteed by the shipper.

§ 1311 Liabilities before loading and after discharge; effect on other laws.

Nothing in this chapter shall be construed as superseding any part of sections 190 to 196 of this title, or of any other law which would be applicable in the absence of this chapter, insofar as they relate to the duties, responsibilities, and liabilities of the ship or carrier prior to the time when the goods are loaded on or after the time they are discharged from the ship.

§ 1312 Scope of chapter; "United States"; "foreign trade."

This chapter shall apply to al1 contracts for carriage of goods by sea to or from ports of the United States in foreign trade. As used in this chapter the term "United States" includes its districts, territories, and possessions. The term "foreign trade" means the transportation of goods between the ports of the United States and ports of foreign countries. Nothing in this chapter shall be held to apply to contracts for carriage of goods by sea between any port of the United States or its possessions, and any other port of the United States or its possessions: Provided, however, That any bill of lading or similar document of title which is evidence of a contract for the carriage of goods by sea between such ports, containing an express statement that it shall be subject to the provisions of this chapter, shall be subjected hereto as fully as if subject hereto by the express provisions of this chapter: Providedfurther, That every bill of lading or similar document of title which is evidence of a contract for the carriage of goods by sea from ports of the United States, in foreign trade, shall contain a statement that it shall have effect subject to the provisions of this chapter.

§ 1313 Suspension of provisions by President.

Upon the certification of the Secretary of Commerce that the foreign commerce of the United States in its competition with that of foreign nations is prejudiced by the provisions, or any of them of sections 1301 to 1308 of this title, or by the laws of any foreign country or countries relating to the carriage of goods by sea, the President of the United States may, from time to time, by proclamation, suspend any or all provisions of said sections for such periods of time or indefinitely as may be designated in the proclamation. The President may at any time rescind such suspension of said sections, and any provisions thereof which may have been suspended shall thereby be reinstated and again apply to contracts thereafter made for the carriage of goods by sea. Any proclamation of suspension or rescission of any such suspension shall take effect on a date named therein, which date shall be not less than ten days from the issue of the proclamation.

Any contract for the carriage of goods by sea, subject to the provisions of this chapter, effective during any period when sections 1301 to 1308 of this title, or any part thereof, are suspended, shall be subject to all provisions of law now or hereafter applicable to that part of said sections which may have thus been suspended.

§ 1314 Effective date; retroactive effect.

This chapter shall take effect ninety days after April 16, 1936; but nothing in this chapter shall apply during a period not to exceed one year following April 16, 1936, to any contract for the carriage of goods by sea, made before April 16, 1936, nor to any bill of lading or similar document of title issued, whether before or after such date in pursuance of any such contract as aforesaid.

§ 1315 Short title.

This chapter may be cited as the "Carriage of Goods by Sea Act."